

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mercredi 11 mars 1931, à 14 heures

PAR

Bernard LASSERRE

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, professeur

*Examineurs : { M. ROUAST, professeur
 { M. CASSIN, professeur*

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1931

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mercredi 11 mars 1931, à 14 heures

PAR

Bernard LASSERRE

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, professeur

*Examineurs : { M. ROUAST, professeur
 { M. CASSIN, professeur*

PARIS

JOUVE & Co, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1931

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opi-
nions doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.*



LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS

INTRODUCTION

La situation actuellement faite aux enfants adultérins par notre droit ne peut pas être considérée comme définitive, notre législation est en pleine évolution, elle est encore hésitante et ne sait pas à quel grand principe elle va définitivement obéir. Prise entre deux courants opposés d'une force presque égale, elle a essayé de trouver un moyen de les concilier. On ne peut pas dire qu'elle y ait pleinement réussi. Pour avoir voulu faire leur profit de deux doctrines absolument différentes, ou plutôt pour avoir voulu rajeunir et moderniser les anciennes conceptions, nos législateurs ont mis dans nos lois la contradiction et l'injustice et leur ont fait perdre cette belle unité de vue qui faisait la grandeur de nos textes de 1804.

Les auteurs du Code civil avaient voulu la famille forte. Certains qu'il fallait protéger cette première cellule sociale, selon eux assise même de la vie économique et politique du pays, ils n'avaient pas craint, pour assurer le succès de cette idée, de

défendre la famille contre tout ce qui pouvait être de nature à l'affaiblir ou à l'atteindre dans sa dignité.

Il ne fallait pas que la paix et la tranquillité des ménages pussent être constamment troublées. Le mari a été présumé père des enfants de sa femme et ne pourra faire tomber cette présomption que très difficilement. Le désaveu de paternité est soumis à des règles strictes et demeure une action d'une application compliquée. L'enfant adultérin n'a pas d'existence légale, jamais une reconnaissance ne pourra être un aveu de la faute qu'est sa naissance. Les complices ne pourront pas s'unir par un mariage. La légitimation de leurs enfants n'est donc même pas à envisager. Dans les rares cas où la filiation adultérine aura été établie d'une façon officielle, par un jugement de désaveu par exemple, l'enfant adultérin sera traité durement.

Tout cet ensemble de dispositions était logique. Le système était sévère mais juste.

Il a été violemment attaqué au nom de principes humanitaires et au moyen d'arguments que les auteurs du Code civil avaient parfaitement vus, mais qu'ils avaient écartés, en sacrifiant toute idée aussi généreuse fut-elle, à la grande règle qu'ils avaient mise au-dessus de toutes les autres : le respect de la famille.

On s'est élevé contre l'iniquité des législateurs qui, en définitive, frappaient un innocent en la personne d'un enfant, coupable seulement d'être né,

contre leur hypocrisie qui a voulu l'adultère ignoré et qui a préféré pour le maintien d'un cadre social fictif qu'un mari traite comme ses enfants ceux dont il n'est pas le père, contre la prétention et la vanité des auteurs du Code qui se sont érigés en réformateurs des mœurs et en moralisateurs du peuple. On a dit que ces sévérités n'étaient plus de mise et qu'il fallait être de son temps, ce qui est un argument sans valeur car l'adultère est peut-on dire aussi ancien que le mariage lui-même et non pas comme semblent le prétendre ses généreux défenseurs, un progrès des sociétés modernes.

Il est certain qu'il est facile de faire un beau plaidoyer en faveur de l'enfant adultérin, au nom des droits imprescriptibles de l'individu qui sont les mêmes pour chacun, en haine des inégalités, phobie des républiques, au nom de ce qui semble les plus élémentaires principes de justice.

Il était aisé de prévoir qu'une assemblée législative se laisserait tenter.

Plus sensible à ces arguments d'ordres sentimentaux qu'une réunion de juristes, plus naturellement disposé à céder qu'à résister, procédant par voie d'amendements et de réformes et n'ayant pas à construire de toute pièce une grande œuvre dont l'unité de doctrine est la force, notre Parlement, petit à petit a entamé le système du Code civil.

Mais comme malgré tout il n'était pas question d'abandonner le mariage et la famille pour n'admettre que l'union libre, force a donc été de n'ac-

corder que des réformes partielles qui, évidemment, n'ont contenté personne.

De sorte qu'aujourd'hui notre législation sur la matière ne trouve de défenseurs dans aucun camp. Pourtant, il semble que les partisans de l'assimilation de l'enfant adultérin à un enfant naturel, devraient s'estimer satisfaits par les étapes importantes qui ont été parcourues vers cette réforme depuis 1904.

Tout d'abord la loi du 15 décembre 1904 a abrogé l'article 298 du Code civil et a levé l'interdiction qui défendait aux deux complices d'un adultère de s'unir par un mariage. C'était un premier coup très dur porté à tout l'édifice du Code. Puisqu'il devenait possible au conjoint divorcé pour adultère et à son complice, de se marier ensemble et de réparer ainsi leur faute, il était illogique et presque inadmissible de continuer à priver leurs enfants du bénéfice de la légitimation.

Aussi des propositions se sont-elles succédées, tant sur les bureaux de la Chambre que sur ceux du Sénat et après bien des discussions elles sont devenues la loi du 7 novembre 1907. Cette loi modifiait l'ancien article 331 du Code civil et admettait le principe de la légitimation des enfants adultérins, mais ne la rendait possible que dans certains cas.

Dans la pratique, elle s'est révélée assez incohérente et d'une injustice par trop grande en ce qui

concerne les enfants adultérins *a patre* ; aussi une nouvelle loi du 30 décembre 1915 est venue dans une certaine mesure réparer ces erreurs.

Enfin, une dernière loi du 25 avril 1924 complète l'ensemble de la forme en autorisant la légitimation *post nuptias* des enfants adultérins.

Toutes ces lois n'ont trait qu'à la légitimation qu'elles admettent avec des restrictions. La reconnaissance pure et simple demeure interdite et la recherche de la paternité et de la maternité adultérines reste impossible.

Telles qu'elles sont, ces lois peuvent être aisément critiquées à la fois par ceux qui regrettent les vieux principes du Code et par ceux qui auraient souhaité des réformes plus complètes.

Il faut remarquer pourtant qu'elles défendent une idée qui n'est pas insoutenable.

En autorisant la légitimation des enfants adultérins, les lois nouvelles ont prétendu adoucir la situation de l'enfant adultérin d'une façon appréciable et apporter un apaisement aux parents les plus dignes d'intérêt, à ceux qui voulaient rentrer dans la légalité et régulariser leur situation.

Il est sûr qu'autoriser la légitimation des enfants adultérins, c'est-à-dire permettre à l'époux adultère, à la femme par exemple, en épousant son complice, de mettre sur un pied d'égalité les enfants qu'elle a eus de son mari et ceux de son amant, c'est amoindrir l'importance des liens du mariage et des engagements pris par les époux. Mais, dit-on, le

tort porté aux droits de la famille légitime n'est pas d'ordre moral mais uniquement d'ordre matériel, ce qui est moins grave. Ce n'est que dans leurs droits successoraux que les enfants légitimes seront lésés : « Il s'agit seulement d'une question de gros sous », comme le disait crûment M. Fernand David au cours de la discussion qui a précédé à la Chambre le vote de la loi de 1907.

Tout en affaiblissant dans une certaine mesure les principes fondamentaux de notre droit, les législateurs modernes estiment conserver à la famille toute son importance, puisque ce n'est qu'en fondant une famille nouvelle, c'est-à-dire en se confirmant à la loi commune, que les coupables pourront faire bénéficier leurs enfants des faveurs qui leur sont accordées.

Ce raisonnement est spécieux. En réalité, les lois de 1907, 1915 et 1924 font partie de tout un ensemble de dispositions qui amoindrissent l'importance de la famille légitime au profit des situations irrégulières. On peut le regretter ou s'en réjouir. Mais la chose est certaine, ceux donc qui pensent que ces réformes sont heureuses ne doivent pas justifier leur opinion en prétendant qu'elles soutiennent l'état de chose ancien.

Quoi qu'il en soit, ces lois existent et sont d'une application relativement fréquente. Le sujet dont elles traitent mérite d'être reconnu car il est de ceux dont les questions juridiques et sociales se rejoignent et réagissent les unes sur les autres.

Nous voudrions dans cet ouvrage montrer le fonctionnement du régime nouveau institué par ces lois, ainsi que les difficultés que leur application a soulevé dans la pratique. Il nous a paru indispensable de faire précéder cette étude d'un court aperçu historique afin de marquer l'évolution des idées. Nous dirons aussi que ces lois ont modifié l'esprit général de la législation et indiscutablement influé sur la mentalité des magistrats dont des décisions récentes sont en contradiction formelle avec une vieille jurisprudence qui paraissait définitivement établie.

PREMIÈRE PARTIE

Aperçu historique de la situation faite aux enfants adultérins aux différentes époques.

CHAPITRE PREMIER

A ROME

Il est naturel qu'entre le viii^e siècle avant notre ère et le iv^e après J.-C., le Droit ait évolué d'une façon considérable. Selon que l'on étudie l'état de la législation sous les Rois pendant la République ou à l'époque impériale, les solutions sont totalement différentes. En particulier toutes les questions juridiques touchant l'Etat des personnes et l'organisation de la famille ne sont traitées par les législateurs qu'en fonction des mœurs de leur époque. C'est dire tous les changements qu'elles subissent.

L'ancienne Rome était une Société organisée d'un façon patriarcale. L'unité sociale économique et juridique n'était pas l'individu, mais la famille,

dont le chef exerçait un pouvoir presque absolu sur tout un ensemble de personnes, unies par des liens divers, parmi lesquels le lien du sang n'était certainement pas le plus fort. Le mariage était malgré tout à la base de tout ce système. Par lui le *Pater familias* étendait sa puissance sur tous ses parents et alliés.

Quel était alors la condition des enfants nés hors mariage ? Il ne semble pas qu'il faille distinguer les enfants naturels des enfants adultérins ou incestueux ; tous sont en dehors de la famille. Ils ne sont pas plus rattachés à leur père qu'à leur mère. La loi ne s'occupe pas d'eux. Elle ne les frappe ni ne les protège, elle est sans rigueur à leur rencontre comme sans bonté à leur égard.

Et puis à mesure que la *cognatio* produisit des effets de plus en plus importants, cette parenté nouvelle qui n'est plus une parenté civile, mais une parenté naturelle, unissant seulement les individus par le lien du sang a naturellement rapproché la mère de ses enfants.

Cette conception, absolument étrangère à celle du mariage, comme l'avait imaginé les Romains, devrait produire les mêmes effets que la mère fut mariée ou qu'elle ne le fut pas ; elle était *cogna* de ses enfants simplement parce qu'ils étaient nés d'elle, non pas du tout en raison de sa qualité d'épouse. La *cognatio* est entre la mère et l'enfant une source de droits et de devoirs aussi importante, que l'enfant soit né du mariage, d'une union libre, du con-

cubinat ou d'une rencontre isolée, qu'il soit légitime ou naturel, ou même, pensons-nous, adultérin ou incestueux (1).

Vis-à-vis du père au contraire, l'enfant est dans une situation toute différente. Il n'est rattaché à lui que par les liens civils, par lesquels la famille romaine réunit ses membres.

« Tandis qu'il n'y a à Rome que des mères naturelles, il n'y a que des pères légitimes. La paternité naturelle n'existe pas (2). »

Plus peut-être qu'en toute autre matière, l'influence du catholicisme a été ici profonde et a complètement modifié le Droit païen. Par principe la religion est hostile à toutes relations hors mariage. Elle a donc cherché d'une part à protéger cette institution qu'elle voulait respecter, en privant les enfants adultérins, dont la naissance est un crime à ses yeux, de toute espèce de rapport avec leur mère. Les effets de la *cognatio* furent donc abolis pour eux. Cette sévérité est l'œuvre d'une constitution d'Honorius et d'Arcadius (3). D'autre part l'Eglise, en même temps qu'elle considérait l'union libre comme honteuse, a créé la légitimation qui apparaît comme une sorte de pardon accordé à

1. C'est l'opinion courante exprimée par les auteurs, notamment par M. Girard, 3^e édition, p. 175 et suivantes et par Demangeat, *Cours élémentaire de Droit romain*, 2^e édition, 1866, t. I p. 231 et suiv.

2. Girard, *Droit Romain*, 3^e édition, p. 181.

3. En 405 après Jésus-Christ.

certains coupables. Les concubins, par un mariage, réparent leur faute, et effacent la souillure qui entachait la naissance de leurs enfants.

Il existait évidemment la légitimation par rescrit du Prince et par oblation à la Curie, qu'il est difficile de considérer comme des applications de cette idée. Mais ce n'était que des moyens accessoires de légitimation. Le mariage subséquent était le mode normal.

Or, pour que la légitimation soit admise, les constitutions du Bas-Empire, notamment celle de Justinien, exigeaient que le mariage fut possible lors de la conception de l'enfant. Les enfants adultérins étaient donc formellement exclus. Nés de parents dont le mariage était impossible au moment de leur conception, ils ne pouvaient pas être légitimés.

En résumé, la Rome Païenne admettait que la filiation adultérine produisit des effets, mais à l'égard de la mère seulement, puis sous l'influence des idées chrétiennes, les lois se sont faites plus sévères pour les enfants nés hors mariage et se montrées particulièrement dures pour les enfants adultérins.

CHAPITRE II

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Après la chute de l'Empire romain, le monde fut livré aux barbares. Quelles étaient les conceptions de ces peuplades guerrières aux mœurs rudes et simples sur l'organisation de la famille ? Certainement l'adultère, surtout celui de la femme, était sévèrement puni. Quel que soit l'état de la civilisation d'un peuple, l'homme a toujours cru avoir droit à la fidélité de sa femme. Sa vengeance s'il est trahi paraît naturelle. Mais il ne semble pas que les coutumes germaniques et franques estimaient qu'elle devait s'exercer sur l'enfant (1). Les capitulaires des rois francs sont surtout sévères pour les bâtards nés de parents appartenant à deux classes différentes. Généralement l'enfant suivait la condition la plus mauvaise. Ainsi l'enfant d'une femme libre et d'un serf ou d'un homme libre et d'une femme de condition servile était serf. Mais cette règle n'a pas été constante. En tous cas cette dureté plus apparente que réelle, n'était pas comme plus tard, la conséquence forcée des lois fondamentales du catholi-

1. C'est l'avis de M. Brissaud, *Histoire du droit français*, t. II, p. III4.

cisme ou, comme de nos jours, une application de nos idées sociales. Il n'y avait pas d'hostilité de principe ; on ne considérait pas comme honteux d'être issu d'une union illégitime. Guillaume le Conquérant, duc de Normandie, signait souvent le « bâtard Guillaume », et le brave Dunois ne rougissait pas d'être le bâtard d'Orléans.

Rapidement, cependant, l'Eglise reprit l'influence qu'elle n'avait jamais complètement perdue. Le droit canon et le droit romain du Bas-Empire devinrent les plus importants monuments législatifs en vigueur et furent bientôt les seuls, lorsque la distinction entre les pays de langue d'oc et langue d'oi fut pratiquement supprimée.

Le droit monarchique est resté constamment d'inspiration romaine et chrétienne et il n'apporte rien de nouveau.

Comme à Rome pendant la chrétienté, le bâtard est dans une condition inférieure. Il n'a aucun droit à la succession de ses père et mère. A défaut de postérité directe ses biens vont au Seigneur ou au Roi. Par l'ancien droit romain il appartenait à la famille de sa mère, mais par l'ancien droit français comme par le droit de Justinien, il n'appartient à aucune famille. Il est incapable de recevoir de ses parents des donations universelles soit entre vifs soit par testament, il peut seulement recevoir d'eux des legs particuliers (1).

1. « Il a fallu flétrir le concubinage comme il a fallu flétrir les

Mais l'enfant naturel simple pouvait sortir de cette situation car pour lui la légitimation était possible. Par le mariage subséquent de ses pères et mères il devenait légitime.

Mais comme à Rome sous l'Empire, en France pendant toute la monarchie, les lois imprégnées des mêmes principes inchangés de l'Eglise sont sévères pour les enfants adultérins. Pour eux pas de légitimation possible par mariage subséquent de leurs père et mère. En application des préceptes de Justinien l'enfant né d'une conjonction illégitime peut devenir légitime si les pères et mères contractent par la suite un légitime mariage pourvu qu'au moment de sa conception ni son père ni sa mère n'aient été engagés dans un mariage avec un autre.

« Le vice d'une conjonction adultérine ne peut
« être purgé, dit Pothier ; les enfants qui en sont
« nés ne peuvent être légitimés par un mariage sub-
« séquent. Un homme marié à eu pendant son
« mariage une habitude avec une fille et de ce
« mariage est né un enfant ; le mariage qu'il con-
« tractera par la suite avec cette fille, après la mort
« de sa femme ne pourra légitimer cet enfant, parce
« que le vice d'une conjonction adultérine est trop
« considérable pour pouvoir être purgé (1). »

A un autre point de vue les enfants adultérins étaient également d'une condition pire que les autres

enfants qui en étaient nés » (Montesquieu, *Esprit des lois* (livre XXIII, chap. VI).

1. Pothier, édit de 1830, t. IV, p. 390.

bâtards : ils sont incapables de recevoir une donation quelconque de leur père et mère même à titre particulier. Ils n'ont droit qu'à des aliments.

A côté de la légitimation par mariage subséquent existait pendant toute la monarchie la légitimation par rescrit du prince, comme à Rome. Mais cette dernière assurait des avantages beaucoup moins importants.

La légitimation par lettre du Prince ne donne à l'enfant légitimé que le droit de porter le nom de son père et d'entrer ainsi dans la famille de ses parents. Mais là en sont limités les effets. Elle ne donne à celui qui en bénéficie aucun droit à succéder ni à son père, ni à sa mère ni à aucun autre parent.

Ce mode de légitimation absolument arbitraire, dépendait uniquement du bon plaisir du roi. Dès lors, cette faveur pouvait-elle être indistinctement accordée à tout enfant même adultérin ou incestueux ? La réponse affirmative s'impose et les exemples d'enfants adultérins ainsi légitimés sous l'ancien régime sont fort connus. Mais pour célèbres qu'ils sont il ne semble pas qu'ils aient été fréquents.

* * *

A côté de la légitimation qui, lorsqu'elle était possible était évidemment la solution la meilleure pour l'enfant, l'ancien droit autorisait la recherche de la paternité et de la maternité naturelle. Cette action, si elle aboutissait, ne procurait que des avantages

matériels qui étaient accordés uniquement parce que l'obligation de nourrir leurs enfants était considérée comme absolue pour les pères et mères. A cet égard aucune distinction n'était faite. Le devoir est le même, que les parents soient mariés ou qu'ils ne le soient pas.

« Lorsqu'une fille ou une veuve est grosse des faits
« d'un homme, sur la plainte qu'elle forme contre
« lui et sur l'intervention du ministère public, cet
« homme s'il en convient, ou s'il en est convaincu,
« doit être condamné à se charger de l'enfant, à le
« faire élever dans la religion catholique et à lui
« fournir les aliments nécessaires ; à en apporter
« certificat tous les trois mois au Procureur du Roi
« et à lui faire apprendre un métier pour le mettre
« en état de gagner sa vie (1). »

Mais là s'arrêtaient les effets de cette reconnaissance volontaire ou forcée. Elle ne créait aucun lien de famille entre l'enfant et son auteur ni aucun droit successoral à son profit. Néanmoins, les obligations qu'elle mettait à la charge du père n'étaient pas négligeables. De plus, les Parlements accueillaient assez favorablement ces sortes d'actions, n'étaient pas très exigeants sur le mode de preuve et donnaient facilement gain de cause à l'enfant. Or, il est certain que les enfants adultérins comme les enfants naturels simples pouvaient apporter la preuve de leur filiation et faire valoir leur droit en justice. Ces

1. Pothier, Edition de 1830, t. III, p. 430.

procès n'étaient pas rares, certains mêmes furent scandaleux.

C'est en haine de cette publicité donnée à l'immoralité que la Révolution adopta un système diamétralement opposé à celui de l'ancien Régime.

Sous la Monarchie les bâtards n'avaient pas beaucoup de droits, mais pouvaient demander aux Tribunaux qu'ils soient respectés. Nos Révolutionnaires de 1789 croyant faire preuve de libéralisme, améliorèrent généreusement la situation des enfants naturels, mais par respect des convenances, souci vraiment étrange pour l'époque, ils n'admirent sous aucun prétexte, qu'il soit possible de réclamer en justice le bénéfice des faveurs qu'ils distribuaient. Sous l'influence de Rousseau, peut-être comptaient-ils sur la bonté naturelle et la bonne volonté des pères pour reconnaître spontanément leurs fautes, rendant ainsi inutile toute contrainte.

CHAPITRE III

LA LÉGISLATION RÉVOLUTIONNAIRE

L'inégalité était à la base de tout le système économique et politique de l'ancienne monarchie.

L'individu avait la condition que le sort lui donnait. Or, le hasard faisait naître les hommes bourgeois ou nobles, serfs ou libres, les faisait naître aussi bâtards ou légitimes. Et puisqu'à chaque classe de Français correspondait un traitement différent, il n'est pas étonnant que les enfants naturels aient eu uniquement à cause de leur naissance irrégulière une situation autre que celle des enfants nés d'un mariage légitime. Cet état de chose n'était qu'une application des principes mêmes du régime.

* * *

La Révolution appliqua d'autres formules ; pour l'Ecole du XVIII^e siècle, l'homme a des droits attachés à sa personne et cet individualisme philosophique de Rousseau, de Montesquieu, de Diderot fut la source inspiratrice des œuvres sociales et constitutionnelles de 1789 à 1795.

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. » Toute idée de classe devint odieuse. On ne pouvait plus admettre que la naissance put créer des distinctions entre les citoyens. La loi devait donner à tous les mêmes avantages et théoriquement, les mêmes possibilités dont chacun usait selon son mérite et son talent.

Mais le principe posé, on n'en vit pas immédiatement toutes les conséquences.

Cependant, dès 1790 les publicistes attirèrent l'attention sur les enfants naturels. Puisque l'égalité, la fraternité et le respect de la personne humaine avaient été proclamés, il était illogique de continuer à priver de leurs droits les plus naturels et dès leur naissance, toute une catégorie de Français frappés ainsi d'une rigueur qu'ils n'avaient pas méritée.

Des pétitions nombreuses furent présentées à l'Assemblée législative en faveur des bâtards.

D'autre part, le relâchement des liens du mariage qui caractérise l'époque ouvrait la voie aux revendications. L'esprit de liberté poussait à l'affranchissement de la femme et à l'établissement de l'égalité entre les sexes. Le divorce rétabli et rendu facile par le décret du 20 septembre 1792 préparait une désorganisation plus complète de la famille, que beaucoup souhaitaient sans l'avouer.

La Convention fut donc saisie d'un projet de loi en faveur des enfants naturels.

Mais la situation des bâtards n'avait été, jusque

vers 1793, présentée aux assemblées révolutionnaires que par des journalistes ou des idéologues qui éliminaient de leurs discours toute préoccupation juridique et s'étaient montrés seulement soucieux d'émouvoir et de convaincre par le sentiment plutôt que par la raison.

Tous leurs arguments s'appliquaient indifféremment à tous les enfants naturels entre lesquels ils ne faisaient aucune distinction. La question des enfants adultérins n'était même pas soulevée. L'assemblée commença ainsi ses travaux sans la connaître. Elle s'aperçut lorsqu'elle la découvrit que le problème était embarrassant. Ce fut un des écueils qui brisa l'élan de sa générosité et un des motifs pour lesquels la loi votée par la Convention est pleine d'inconséquences et de contradictions et constitue un monument législatif d'une valeur fort médiocre.

L'ancien régime n'avait donné aux enfants naturels aucun droit de famille. Cambacérès, rapporteur du projet de loi devant la Convention, se plaça sur le terrain de l'égalité entre les enfants naturels et les enfants légitimes : « Je ne crains pas de vous
« proposer, disait-il, de placer dans la famille les
« enfants nés de personnes libres presque au même
« rang que les enfants légitimes, sauf quelques différences en faveur de ceux-ci et uniquement pour
« favoriser le mariage (1). »

1. Sur les préliminaires de la loi de 1792 et sur l'état des per-

Le 4 juin, la Convention adopta le décret de principe suivant : « Les enfants nés hors mariage succéderont à leur père et à leur mère dans la forme qui sera déterminée ». Ce texte ne contient aucune restriction, mais d'après les termes du rapport de Cambacérès qui ne parle que des enfants nés de personnes libres, il semble que le bénéfice de la loi ne s'étendait pas aux enfants adultérins.

Ce décret trop général n'a d'ailleurs pas beaucoup d'intérêt. Une loi fut votée le 9 août 1793 et complétée par un décret du 2 novembre (12 Brumaire, An II).

Elle est théoriquement très large pour les enfants naturels. Au point de vue successoral elle les assimile complètement aux enfants légitimes :

« Les droits de successibilité des enfants illégitimes sont les mêmes que ceux des autres enfants » (art. 2).

Quant aux enfants adultérins la loi leur accordait « le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés dans le mariage ».

L'enfant adultérin était donc moins bien traité que l'enfant naturel mais la loi de Brumaire, An II, accordait malgré tout aux uns comme aux autres des droits successoraux, ce qu'aucune législation n'avait fait auparavant.

sonnes sous la Révolution cf. Laferrière, *Institutions et lois pendant la Révolution française*, deuxième édition, page 305 et suivantes.

Comment les enfants naturels étaient-ils admis à faire la preuve de leur filiation ?

La loi du 9 août 1793 prohibait pour tous les enfants naturels la recherche de la paternité non avouée. Pour qu'elle fût établie il fallait une reconnaissance du père devant l'officier public confirmée par l'aveu de la mère (art. 10).

Tous les enfants naturels sans distinction, même adultérins pouvaient être ainsi reconnus.

La loi dans son article 13 définit l'enfant adultérin : « c'est celui dont le père ou la mère était lors « de sa naissance engagé dans les liens du mariage ».

L'article 14 ajoute qu'il ne faut pas compter parmi les enfants adultérins ceux qui sont nés de personnes séparées de corps par acte authentique pourvu que leur naissance soit postérieure à la demande en séparation.

Enfin, cette loi révolutionnaire était absolument muette sur la légitimation.

Telle est la physionomie générale de l'œuvre juridique de la Convention sur la question des enfants naturels et adultérins. Elle les admet à succéder à leur père et mère, ce qui constitue une atteinte aux prérogatives de la famille légitime et les prive de tout recours en justice pour que ces droits soient respectés. Elle permet aux bâtards d'hériter de leurs parents, mais leur défend de les rechercher. Elle leur accorde ce qui est le plus critiquable et leur refuse ce qui est le plus naturel, le droit pour

un enfant de connaître celui qui l'a mis au monde pour lui réclamer des aliments.

Lorsqu'elle a réglé le sort des enfants adultérins, la Convention s'est montrée plus incohérente encore. Elle s'est rendue compte du danger qu'il y avait à les assimiler à des enfants naturels. Elle leur a accordé certains droits successoraux à titre d'aliments. Elle n'améliore donc pas leur situation puisque, de tous temps, les enfants adultérins ont pu recevoir des aliments. Mais en les autorisant à réclamer une portion du patrimoine familial, à titre d'héritier, elle amoindrit sans utilité le prestige de la famille légitime qu'elle n'ose pourtant pas détruire (1).

La loi de Brumaire An II se place au moment de la naissance de l'enfant pour apprécier le vice d'adultérinité. Ce qui n'a pas le sens commun. Car une telle disposition n'a même pas le mérite d'être indulgente. Elle favorise les enfants conçus pendant le mariage mais nés postérieurement à sa dissolution, mais est faite au détriment des enfants conçus avant le mariage et nés après sa célébration. Elle est donc simplement injuste.

Enfin, la loi ne parle pas de la légitimation. On est donc réduit à des conjectures sur les intentions des législateurs révolutionnaires à ce sujet. Les lois non abrogées interdisaient la légitimation des enfants adultérins. Il semble donc qu'il faille inter-

1. La Ferrière, *Institutions et lois pendant la Révolution française*, 2^e édit., p. 333.

prêter leur silence, dans le sens du maintien en vigueur des anciens textes.

* * *

Telle est rapidement résumée l'évolution historique des idées. Quel enseignement ceux qui devaient rédiger notre Code pouvaient-ils tirer de l'étude du passé.

L'histoire enseigne qu'un peuple pour être fort a besoin d'ordre. Or l'individu isolé, abandonné à lui-même, qu'aucune affection, qu'aucun lien ne retient, est générateur de désordre. Il faut donc que l'homme vive dans un milieu social assez strict parce que c'est l'intérêt général et aussi le sien propre. La nation est un cadre trop vaste, la famille au contraire est le plus naturel et les obligations qu'elle impose à ses membres sont les plus facilement supportées. Cette vérité a été admise à toutes les époques. Toutes les législations, avant celles de la Révolution française, ont protégé la famille et pour qu'elle soit forte, ont été dans certains cas, jusqu'à sacrifier les droits de l'individu.

C'est par le mariage que se fonde la famille. Par lui l'homme et la femme s'engagent à travailler en commun pour les enfants qui naîtront de leur union. C'est pour eux qu'ils chercheront à accroître le patrimoine transmis par leurs ancêtres. Fatalement donc, l'enfant adultérin a-t-il été la victime des lois, aussi bien à Rome que sous le moyen âge ou

l'ancienne Monarchie. Car si l'homme a des enfants en dehors du mariage, non seulement il viole la promesse de fidélité faite à sa femme, mais encore s'il peut disposer en leur faveur, il commet une infraction grave aux engagements qu'il a pris envers ses enfants légitimes.

Quant à l'infidélité de la femme, elle introduit un étranger au foyer conjugal qui, non seulement prend une part du patrimoine familial, mais qui, de plus, s'impose en fraude à l'affection du mari.

La Révolution, en haine de l'ancien régime, avait voulu tout changer. Les bons principes, que l'expérience des siècles avait montré sages, avaient été abandonnés comme ceux qui étaient critiquables. On avait voulu affranchir l'individu de toute contrainte, même de celles qu'imposaient la famille et le mariage. Sans doute, les conventionnels n'ont-ils pas été jusqu'au bout de la réforme que beaucoup espéraient plus complète. Mais la loi qu'ils ont votée, a eu, sous le Directoire, des conséquences suffisamment graves pour montrer tout le danger qu'il y avait à désorganiser la famille. On comprend donc que les rédacteurs du Code, qui avaient tous vécu cette époque malheureuse à tous égards, aient voulu réagir contre ces abus par un retour aux conceptions traditionnelles. Aujourd'hui nous avons sous les yeux l'exemple d'un peuple étranger qui a réalisé intégralement ce que les révolutionnaires français n'ont pas osé ; nous pouvons apprécier mieux encore la sagesse des législateurs de l'Empire.

DEUXIÈME PARTIE

La législation moderne.

CHAPITRE PREMIER

LE CODE CIVIL

« Jamais un peuple ne s'est livré à la périlleuse
« entreprise de se séparer subitement de tout ce
« qui l'avait civilisé et de refaire son existence... Les
« théories nouvelles ne sont que les maximes de
« quelques individus, les maximes anciennes sont
« l'esprit des siècles (1). »

Telle était la mentalité avec laquelle ceux qui
allaient être chargés de codifier nos lois, abordaient
leur tâche.

D'autre part, le premier Consul, qui jugeait les
idées par leurs conséquences pratiques, guidait
leurs travaux. Il avait assisté aux désordres provo-

1. Locré, *Discours préliminaires du projet de la Commission*,
I, 271-272.

qués par une application trop absolue des doctrines individualistes de la Révolution. Son opinion était faite sur leur valeur. La France avait besoin d'ordre pour se relever; il se fit donc le défenseur de la famille parce qu'il avait reconnu que c'était l'intérêt du pays qu'il gouvernait (1).

* * *

L'article 335 du Code civil, définit l'enfant adultérin « celui qui est né d'un commerce adultérin ». Il semble donc abandonner les errements des lois de la Révolution et, revenant aux justes idées de Pothier, prescrire que c'est l'époque de la conception et non celle de la naissance qu'il faudra considérer. Ce sont en effet les relations coupables du mari ou de la femme qui constituent une trahison aux promesses qu'ils se sont faites. La naissance d'un enfant ne peut être en soi une faute, et il est certainement injuste de la considérer comme telle.

Mais il faut bien convenir que la formule employée par le Code civil n'est pas d'une grande clarté. Vraiment si ses auteurs avaient voulu qu'aucun doute ne fût permis sur leurs intentions, il leur était facile de traduire leur pensée d'une façon plus précise.

1. Dans la discussion du Code civil le Premier Consul s'exprimait en ces termes : « La Société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus ». Séance du Conseil d'Etat du 26 brumaire an X; Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires au Code civil*, 1836, tome X, page 77.

Et si on se reporte à l'exposé des motifs (1), on ne trouve rien qui permette d'établir avec certitude qu'elle a été la volonté des législateurs. Bien plus dans le discours prononcé par Duveyrier au Tribunal, dans sa séance du 2 germinal an XI (4), on lit cette phrase : « La première condition (pour que la légitimation soit possible) est que les époux fussent libres, c'est-à-dire qu'ils eussent faculté légale de se marier au moment de la naissance (?) des enfants que leur mariage postérieur doit légitimer (2). » Peut-être Duveyrier n'a-t-il pas pensé aux conséquences d'une parole aussi malheureuse. Il est permis sans doute de croire que c'est là une erreur de mot sans importance. N'empêche que la lecture de ces textes préparatoires, non seulement n'apporte aucune lumière pour faciliter l'interprétation de la formule médiocre de l'article 335, mais permet même de douter de son sens véritable.

A l'heure actuelle donc ceux qui soutiennent avec raison, que la conception seule de l'enfant doit être considérée pour déterminer la qualité d'enfant légitime, d'enfant naturel ou d'enfant adultérin, ne peuvent pas apporter à l'appui de cette sage opinion un texte de loi suffisamment net pour qu'aucune discussion ne soit permise à ce sujet (3).

1. Exposés des motifs. Séances du 20 ventôse au 30 ventôse an II, Edition de 1820, n° 25, page 1 à 120.

2. Locré, *Législation*, tome VI, page 313, n° 32.

3. Mais ils peuvent tirer argument de l'article 312 : « l'enfant conçu, pendant le mariage a pour père le mari. »

Pourtant tous les auteurs (1) et toutes les décisions judiciaires (2) jusqu'à ces dernières années ont donné à ce texte, une interprétation au moyen de laquelle, seule, l'époque de la conception a été prise en considération.

Mais la doctrine nouvelle de la Cour de cassation semble devoir abandonner complètement les principes qu'elle avait jusque-là suivis. Dans son arrêt du 8 janvier 1930 elle a refusé de reconnaître le caractère adultérin de la naissance d'un enfant, qui était certain si on avait tenu compte de l'époque à laquelle il avait été conçu, sous prétexte que cet enfant était né dans le mariage. Les faits de cette cause et les arguments de la Cour de cassation ne portent pas sur l'article 335 mais on lit malgré tout dans les motifs cette phrase : « attendu que tout enfant né au cours du mariage a la qualité d'enfant légitime quelle que soit la date de la conception. » Cette façon de raisonner nous paraît en con-

1. Baudry-Lacantinerie, t. IV, édition de 1907, n° 403, p. 292 et n° 629, p. 588 ; Planiol et Ripert, t. I, p. 504, édition de 1925 : « ... Les enfants nés hors mariage autre que ceux nés d'un commerce adultérin ou incestueux... c'était bien clair les enfants dont la conception est le fruit d'un inceste ou d'un adultère ne pourraient pas être légitimés... » ; Marcadé et P. Pont, *Explications du Code Napoléon*, t. II, p. 44 à 49, édition de 1869 ; Th. Hue, *Commentaires du Code civil*, édition de 1892, p. 76 ; Aubry et Rau, t. IX, édition de 1917, p. 546... pour résoudre la question de savoir si l'enfant est ou non issu d'un commerce adultérin il faut se reporter à l'époque de la conception...

2. Tous les jugements ou arrêts cités dans cet ouvrage sauf l'arrêt de la Cour de Paris du 31 décembre 1925 et celui de la Cour de cassation sur la même espèce du 8 janvier 1930 qui seront étudiés ci-après p. 112 et s.

tradiction formelle avec l'article 312 du Code civil : « l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari » (1), elle est de plus injuste dans son principe et dans ses conséquences.

Mais reconnaissons que l'article 335 imprécis et équivoque ne pouvait pas être à lui seul un obstacle suffisant pour empêcher la Cour de cassation de faire sien à nouveau le vieux principe abandonné de la loi de Brumaire an II.

* * *

Une fois admise, la règle, qu'il est plus rationnel de tenir compte de la date de la conception que de celle de la naissance, reste la question délicate de l'application de cette règle.

Le Code civil aux articles 312, 313, 314 et 315 et dans le but de permettre la preuve de la filiation légitime, a établi des présomptions relatives à la durée de la gestation. Il a fixé une période pendant laquelle doit nécessairement se placer la conception. Celle-ci, d'après les présomptions légales, n'a pu avoir lieu qu'entre le 180^e et le 300^e jour avant la naissance, c'est-à-dire pendant une période de 120 jours, calculée en prenant pour base la durée de la gestation la plus longue et celle de la gestation la plus courte.

Il semble dès lors qu'on puisse, au moyen de ces présomptions, résoudre tous les cas d'espèce.

1. Cet arrêt sera discuté ci-après p. 112 et s.

Pour établir sa légitimité, l'enfant aura seulement à prouver qu'à un moment quelconque de cette période de 120 jours, pendant laquelle se place forcément sa conception, son père et sa mère ont été mariés.

De même est-on tenté de dire, ces présomptions servent à établir le caractère adultérin ou naturel de la naissance d'un enfant. Il suffira pour cela de démontrer que la conception se place forcément à une époque, où le père et la mère n'étaient pas mariés ou étaient mariés avec une autre femme ou un autre homme.

Mais ce raisonnement, qui consiste à appliquer aux enfants adultérins et naturels, et contre eux, des présomptions que la loi a établi pour les enfants légitimes et en leur faveur, n'est peut-être pas d'une logique juridique impeccable. On peut en effet soutenir (1) que les présomptions qui fixent le moment de la conception ne peuvent pas être étendues, fût-ce par analogie ; toute présomption légale étant de stricte interprétation. Edictés pour favoriser la preuve de la filiation légitime, ces textes ne peuvent servir pour démontrer le caractère adultérin ou naturel d'une filiation. En matière de filiation naturelle, ce sera donc au juge, dit-on, qu'il appartiendra de décider, d'après les faits de la cause, à quel moment se place la conception de l'enfant.

Malgré la force incontestable de cet argument, la

1. Laurent, t. IV, n^{os} 4 et 136.

majorité des auteurs même anciens (1), et la législation moderne [notamment la circulaire du 10 janvier 1916 sur la manière d'appliquer la loi du 30 déc. 1915], admettent que les présomptions des articles 312 et suivants s'appliquent en matière de filiation naturelle et adultérine. De cette façon d'abord les tribunaux, liés par des délais impératifs, ont des décisions infiniment plus aisées à rendre. De plus, ce point de vue n'est pas insoutenable juridiquement, bien au contraire. D'abord il est certain que d'une façon générale, l'esprit de nos lois n'est pas favorable à l'arbitraire des magistrats, en quelque matière que ce soit, et dans les questions d'Etat moins qu'ailleurs.

D'autre part, il n'est pas juste de dire, que les articles 312 et suivants ont été écrits uniquement pour permettre aux enfants légitimes d'apporter la preuve de leur filiation. En effet, la loi parle de ces présomptions à l'occasion de l'action en désaveu. C'est-à-dire qu'elle donne formellement au père et à ses héritiers le droit de s'en servir contre l'enfant pour lui contester la qualité d'enfant légitime qu'il avait jusque-là et par voie de conséquence pour établir le caractère adultérin de sa naissance.

Dès lors, une fois admis que ces présomptions peuvent être utilisées par un enfant en sa faveur, mais aussi contre lui par ceux qui y ont intérêt, principe qui se trouve vérifié par l'étude de l'action

1. Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 192, n° 194.

en désaveu, on ne voit pas pourquoi on n'appliquerait pas ces présomptions légales dans toute action en contestation de légitimité.

En tous cas, dans les développements qui vont suivre, nous considérerons cette règle comme acquise. Nous reconnaissons pourtant volontiers qu'il n'est pas sûr qu'elle soit juste, en tout cas, une décision récente de la Cour de cassation (1) indique que la Cour Suprême est, à l'heure actuelle, favorable à l'opinion contraire.

Cet arrêt du 16 mars 1925 (2) déclare qu'un enfant né d'une femme libre de liens conjugaux plus de 180 jours et moins de 300 après la célébration du mariage de son père avec une autre femme que sa mère est naturel simple et non adultérin.

« Attendu, dit la Cour, qu'après avoir déclaré que
« l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le
« mari, l'article 312 du Code civil admet comme
« règle générale que la période de la conception de
« l'enfant s'étend entre le 300^e et le 180^e avant la
« naissance. Mais attendu que la présomption légale
« de paternité résultant de l'application de cette
« règle est fondée sur le mariage et qu'elle a pour
« but d'établir l'état de l'enfant légitime, qu'aucune
« présomption semblable n'a été instituée par la loi
« en ce qui concerne la paternité de l'enfant natu-
« rel. — Attendu que l'arrêt attaqué (Montpellier,

1. Elle semble revenir sur sa jurisprudence antérieure, notamment Civ., 11 juillet 1923. D. 1923.1.131.

2. Civ., 16 mars 1925. Dalloz, 1926.1.145, note de M. Rouast.

« 2 mai 1921) constate que l'enfant dont la reconnaissance était contestée, était né de la demoiselle Filato le 4 mai 1912 et J. Cicollela, son prétendu père, avait contracté mariage avec la dame Raygarde le 30 octobre 1911 ; qu'il résulte du rapprochement de ces dates que conformément à la période fixée par la loi, sa conception avait pu être antérieure à ce mariage.

« Attendu que l'arrêt a néanmoins annulé la reconnaissance par l'unique motif que l'enfant était né 188 jours après la célébration du mariage de son père avec une autre femme que sa mère, devait, en vertu de l'article 312 être considéré comme adultérin.

« Attendu qu'en étendant ainsi au préjudice de l'enfant né hors mariage, une présomption légale établie au profit de l'enfant légitime, la Cour d'appel a faussement appliqué et par suite violé le texte ci-dessus visé. Par ces motifs, casse... »

* * *

Il faut remarquer qu'en la circonstance, la Cour de cassation avait à juger une espèce simple où la solution adoptée par elle s'imposait. La Cour de Montpellier avait certainement commis une erreur.

En effet, même en appliquant les présomptions légales à ce cas particulier, on devait déclarer l'enfant naturel simple et valider sa reconnaissance. Il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer à l'enfant

né de la maîtresse du mari la présomption la plus favorable, en l'espèce, celle des 300 jours de la gestation la plus longue. En effet, cet enfant n'est couvert par aucune présomption et il n'y a aucun inconvénient à se montrer clément.

Mais la Cour de cassation n'a pas voulu faire état de ce moyen et a prétendu que cet enfant était naturel simple, non pas parce qu'une juste interprétation des présomptions légales lui donnait cette qualité, mais bien parce que les faits de la cause lui permettaient d'établir que sa conception se plaçait à une époque où le père était libre de tous biens matrimoniaux, sans faire application des articles 312 et suivants.

Pourtant un des motifs de la Cour est paradoxal :
« attendu que l'enfant dont la reconnaissance était
« contestée était né de la demoiselle Filato le 4 mai
« 1912 et que Cicollela son prétendu père avait
« contracté mariage avec la dame Raygade le
« 30 octobre 1911, qu'il résulte du rapprochement
« de ces dates que conformément à la période fixée
« par la loi sa conception avait pu être antérieure à
« ce mariage ». Ce motif paraît nettement indiquer
que la Cour entend casser l'arrêt de Montpellier
parce qu'il a mal interprété les articles 312 et suiv.
Or finalement l'arrêt a été cassé parce que la Cour
de Montpellier avait à tort, d'après la Cour de cassation, étendu au préjudice de l'enfant né hors mariage, des présomptions établies au profit de l'enfant légitime. Il ne s'agirait pas par conséquent

d'une mauvaise interprétation des articles 312, mais plus simplement d'une interprétation faite hors de propos, parce que, nous dit-on, ces articles ne devraient pas s'appliquer en la matière.

M. Rouast en commentant l'arrêt estime qu'il y a lieu de faire une distinction entre les présomptions légales : « ... la Cour de cassation a très bien distingué, dit M. Rouast, que l'article 312 contient deux « présomptions relatives à la conception de l'enfant. « L'une fixant la durée extrême de la grossesse et « applicable à toute filiation légitime ou naturelle, « l'autre imputant à un homme la paternité d'un « enfant conçu à un moment quelconque de la « période comprise entre les deux dates extrêmes, « cette seconde règle étant spéciale à la filiation « légitime ».

Nous confessons ne pas comprendre l'intérêt de cette distinction dont le bien fondé nous paraît d'ailleurs discutable. A notre avis la loi n'a pas établi « deux présomptions relatives à la conception », mais deux présomptions relatives à la gestation et une seule relative à la conception qu'elle place forcément entre ces deux dates.

Il nous paraît donc absolument impossible de faire des distinctions dans le système du code. Il faut l'accepter tel qu'il est et l'appliquer intégralement ou le repousser en bloc.

Il nous semble d'ailleurs qu'on peut arriver aux mêmes solutions que celles proposées par M. Rouast au moyen d'un raisonnement à notre avis plus

juste et plus conforme aux textes ; la conception se plaçant forcément pendant une période de 120 jours, pour démontrer la légitimité de sa naissance, un enfant n'a qu'à prouver que ses père et mère ont été mariés à un moment quelconque de cette période de 120 jours. Inversement un enfant sera adultérin si pendant toute cette période de 120 jours le père ou la mère ont été mariés avec une autre femme ou un autre homme. Lorsque pendant cette période le père ou la mère ont été tantôt libres de liens conjugaux tantôt mariés avec une autre femme ou un autre homme, il y aura doute et en faisant bénéficier l'enfant de ce doute on le déclarera naturel. En d'autres termes dès qu'il y a une possibilité de placer la conception à un moment de cette période de 120 jours où les parents étaient libres, l'enfant sera naturel. On pourra toujours raisonner ainsi pour les enfants adultérins du père et jamais pour ceux de la mère — à cause de la *perturbatio sanguinis* toujours à craindre.

Dès lors on ne voit plus la nécessité qu'il y a à distinguer entre les présomptions légales. Il y aura intérêt à appliquer tantôt celle des 300 jours tantôt celle de 180. Dans l'espèce de la Cour de cassation il fallait appliquer celle des 300 jours de la gestation la plus longue. Mais il y a des circonstances où ce serait désastreux. Ce serait le cas par exemple d'un enfant né de la maîtresse du mari 188 jours après la dissolution du mariage de celui-ci. Si on présume que la gestation de l'enfant a duré 300 jours,

on place la conception à une époque où son père était marié avec une autre femme que sa mère et on le déclarera adultérin. Il faudra en cette espèce présumer que la gestation n'a duré que 180 jours, en conclure qu'il a été conçu huit jours après la dissolution du mariage de son père et que par conséquent il est naturel.

Les contradictions que l'on relève dans les arguments de la Cour de cassation font bien voir que pratiquement on ne peut se passer des présomptions légales.

D'ailleurs pour les enfants adultérins de la mère il serait absolument impossible de ne pas y avoir recours. Sans ces présomptions de la loi on serait bien souvent incapable de dire avec certitude de quel père est l'enfant dont on discute la filiation.

Malgré cet arrêt donc, qui d'ailleurs ne tranche pas définitivement la question, il faut continuer à admettre que les présomptions légales s'appliquent aux enfants adultérins et spécialement en matière de légitimation, puisque la loi (1) dispose expressément qu'il faut s'y rapporter en cette matière.

* * *

La reconnaissance d'un enfant adultérin et la recherche de la paternité ou de la maternité adultérine sont interdites.

1. Circulaire du 10 janvier 1916, *Journal officiel* du 13 janvier 1916, page 350.

Les articles 335 et 342 interdisent, d'une part, au père et à la mère de reconnaître l'enfant adultérin et refusent, d'autre part, à celui-ci le droit d'établir sa filiation paternelle ou maternelle s'il ne peut le faire sans établir en même temps qu'il est le fruit d'un adultère.

Si de connivence avec les déclarants ou par simple ignorance, l'officier de l'état-civil ou le notaire a accepté une telle reconnaissance, sa nullité est prononcée dès que le caractère adultérin de la filiation est établi sur l'initiative de tout intéressé.

Si c'est l'enfant qui prend l'initiative d'une action en justice contre ses parents :

1° La recherche de la paternité lui est dans tous les cas interdite ;

2° La recherche de la maternité lui est également défendue si elle a pour effet la constatation de son état d'enfant adultérin.

Par conséquent, vis-à-vis de sa mère, l'enfant pourra revendiquer en justice sa filiation si elle était libre au moment de sa conception. Si sa filiation est reconnue, il aura la situation d'enfant naturel simple vis-à-vis d'elle. Pour l'état-civil il sera donc né de mère X..., et de père inconnu.

* * *

Les enfants adultérins ne peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère.

Les enfants nés hors mariage, disait en effet l'article 331 ancien, autres que ceux nés d'un com-

merce adultérin ou incestueux pourront être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère.

L'exception est absolue. Mais le texte n'a jamais été appliqué dans toute sa rigueur contre les enfants incestueux dont la légitimation a presque toujours été permise dans les cas où les parents obtenaient par une dispense, l'autorisation de se marier ; aucun tempérament au contraire n'était admis en faveur des enfants adultérins. L'article 298 qui interdisait à l'époux dont le divorce était prononcé pour adultère d'épouser son complice, rendait d'ailleurs impossible la légitimation dans la majorité des cas, en prohibant le mariage subséquent des parents.

* * *

Telles étaient les dispositions du Code civil en ce qui concerne les enfants adultérins. Elles forment encore aujourd'hui la base de la législation en notre matière. Et les modifications importantes qu'elles ont subi n'en ont pas changé l'esprit.

CHAPITRE II

LA LOI DU 7 NOVEMBRE 1907

Les auteurs du Code civil avaient consacré toute leur science à fortifier la famille qu'ils considéraient à juste titre comme le soutien de toute nation civilisée. Grâce à eux, son unité, son patrimoine, étaient devenus intangibles.

Leurs collègues qui rédigeaient le Code pénal faisant preuve du même esprit qu'eux, avaient condamné l'adultère dans les articles 336 et 339 de ce code.

Pendant cent ans leur œuvre demeura intacte.

Le 15 décembre 1904 l'article 298 du Code civil fut abrogé. La suppression de cet article peu important a pourtant servi de prétexte aux partisans de réforme qui, depuis longtemps déjà, préparaient l'opinion par une campagne de presse ardente. Le 30 novembre 1906 MM. Viollette et Steeg déposèrent sur le bureau de la Chambre la proposition de loi suivante :

Article unique. — Dans le premier paragraphe de l'article 331 du Code civil, supprimer les mots « ou adultérins ».

MM. Viollette et Steeg se défendirent de vouloir porter la moindre atteinte au principe fondamental posé par l'article 335 qui interdit absolument la reconnaissance des enfants « nés d'un commerce incestueux ou adultérin », ne voulant obtenir que la légitimation par mariage subséquent.

La Commission de la législation civile de la Chambre des députés chargea M. Viollette de rapporter sur sa proposition de loi. Avec chaleur le rapporteur défendit la cause des enfants adultérins. Voici comment, dans son rapport (1), il fait parler le législateur aux coupables : « Certes, si vous êtes voleur ou criminel, nous nous efforcerons de voiler le plus possible votre faute. Nous avons voté la loi de sursis et nous entourons par ailleurs, la communication du casier judiciaire de toutes garanties possibles de discrétion. Si vous avez eu le bonheur d'avoir un commerce adultérin stérile, ce sera également pour le mieux, n'avons-nous pas abrogé l'article 298 ? Mais si par malheur, vous avez eu un enfant, il restera là, toute votre vie, dressé devant vous, et le nom qu'il portera apprendra à tous les raisons pour lesquelles il est votre enfant suivant la nature, sans pouvoir l'être suivant la loi ».

M. Viollette terminait en déclarant que personne ne serait assez naïf pour prétendre que cette légitimation par mariage subséquent allait encourager le développement des relations adultérines dans les-

1. J. O., 17 février 1907, *Doc. Parl.*, n° 494, p. 203.

quelles « les enfants sont plus appréhendés que désirés ».

La Commission, dans sa quasi-unanimité, ne fit aucune opposition au rapport de M. Viollette, mais demanda que l'on consacrat la jurisprudence déjà existante en supprimant également le mot « incestueux ». Elle régla également, par un projet de disposition transitoire, le sort des enfants nés d'un commerce adultérin et qui n'avaient pu être légitimés par le mariage subséquent par suite de la prohibition en vigueur. Le texte suivant fut donc présenté à la Chambre des députés :

Article 1^{er}. — Le premier paragraphe de l'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. »

Article 2. — « Dans le délai de deux ans à partir de la promulgation de la présente loi, les enfants nés d'un commerce adultérin qui n'ont pu être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère pourront être l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation.

« Cette légitimation aura lieu devant l'officier de l'état-civil du domicile des deux conjoints. Mention en sera faite en marge des actes de mariage et de naissance. »

Nous n'insistons pas sur les débats parlementaires où l'opposition au projet se manifesta de façon assez vive. M. Paul Beauregard, notamment, fit remarquer judicieusement que le fait de venir mettre sur un pied d'égalité, enfants légitimes et enfants adultérins, était inique au point de vue successoral puisqu'ainsi apparaîtraient dans la succession de l'auteur commun des copartageants inattendus. Par ailleurs, M. Groussier demanda si la loi nouvelle ne serait pas aisément tournée en faisant jouer la prohibition fondamentale de l'article 335. M. Viollette s'efforça de calmer ces appréhensions diverses et, le 18 février 1907, à une assez forte majorité, la Chambre des députés adopta cette proposition de loi.

Beaucoup moins grand fut l'enthousiasme au Sénat lorsque la proposition Viollette-Steeg fut déposée sur son bureau. Il désigna une commission de neuf membres pour étudier la question. Siégèrent à cette commission, deux anciens Gardes des Sceaux : MM. Guérin et Chaumié, et deux jurisconsultes de grande valeur : MM. Cordelet et Boivin-Champeaux. Ceux-ci, ayant étudié de près la question, jugèrent que la proposition était généreuse, sans doute, mais que certaines de ses conséquences étaient inacceptables et M. Chaumié, qui venait d'être nommé Président et rapporteur, cite notamment le cas d'un homme qui, ayant eu des enfants de sa maîtresse et de sa femme, pourrait, cette dernière étant morte par exemple, se remarier avec sa complice et admettre les enfants nés de ses relations coupables à son

foyer. N'est-ce pas « la consécration légale de l'état de bigamie dans lequel il a vécu » (1) ?

La Commission sénatoriale, pour conclure, ne retint que deux cas d'espèce qui lui semblaient particulièrement intéressants : celui des enfants adultérins à naître et désavoués par le mari de leur mère et celui des enfants conçus dans une certaine période de la procédure du divorce. Elle conserva l'article 1^{er} de la proposition de la Chambre mais y ajouta la distinction suivante :

« En ce qui concerne les enfants adultérins, pour-
« ront être légitimés par le mariage subséquent de
« leurs père et mère et dans l'acte même de célébra-
« tion ceux qui seront nés plus de trois cents jours
« après l'ordonnance du Président du Tribunal,
« prévue par l'article 878 du Code de procédure
« civile intervenue entre celui de leurs auteurs qui
« était antérieurement dans les liens d'un précédent
« mariage et son conjoint, lorsque cette procédure
« aura abouti à la séparation de corps ou au divorce
« ou aura été interrompue par le décès de l'autre
« conjoint.

« L'enfant né dans le mariage et désavoué par le
« mari pourra également être légitimé par le mariage
« subséquent de sa mère et de son complice.

« Il sera fait mention de la légitimation en marge
« de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

« La disposition transitoire qui formait l'article 2

« de la proposition était également adoptée par la
« Commission sénatoriale avec toutefois l'addition
« se trouvent (les enfants adultérins) dans les condi-
« tions prévues par la disposition qui précède. »

Le 24 octobre 1907, le Sénat vota à l'unanimité et sans débat la proposition de sa Commission.

La proposition modifiée ainsi revenue devant la Chambre, celle-ci l'adopta non sans que M. Viollette eut exprimé son désappointement et contesté la valeur de l'argumentation de M. Chaumié. Il annonça que, bientôt, il reprendrait son texte primitif. Cette loi, promulguée le 7 novembre 1907, modifia, dans le sens que nous avons vu, l'article 334 du Code civil.

CRITIQUES DE LA LOI.

Elle était très faible principalement à deux points de vue.

Tout d'abord il y était dit que les enfants adultérins nés plus de 300 jours après l'ordonnance de domicile séparé pourraient être légitimés. Or, en principe, ces enfants restaient soumis à la présomption « pater is est... » de l'article 312. Donc puisqu'ils pouvaient être légitimés bien que non désavoués, sans pour cela cesser d'être présumés nés du mari de leur mère, ils avaient deux pères légitimes.

La première fois que ce problème se posa, ce fut devant le Tribunal civil de Ruffec (1), qui donna la

1. Dalloz, 1912, II, 345.

solution suivante : l'enfant dont il était question était né plus de 300 jours après l'ordonnance autorisant la femme à avoir un domicile séparé, donc il bénéficiait sans contestation possible de la loi de 1907 ; cependant, le Tribunal, en son jugement du 21 juin 1911, déclara qu'il fallait, au préalable, une déclaration d'adultérinité, c'est-à-dire que pour lui, la loi de 1907 n'a pas écarté la présomption de l'article 312 : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari » ; il faut, par une véritable action en contestation de légitimité, écarter celle-ci, en déclarant l'adultérinité de l'enfant.

Un mois plus tard, le 24 juillet 1911, la Cour d'appel de Bordeaux donnait une solution différente sur un cas d'espèce semblable (1) : elle déclara que le premier mari n'était pas recevable à former une demande en désaveu contre une enfant née de sa femme plus de 300 jours après l'ordonnance du président du Tribunal donnant à celle-ci un domicile séparé, cette enfant étant légitimée par le mariage subséquent. La Cour considérait effectivement que dans les deux cas visés par l'article 331 nouveau, la présomption : *Pater is est...* de l'article 312 était implicitement écartée.

Quelques mois plus tard, au contraire, le point de vue du Tribunal civil de Ruffec était adopté par un jugement du Tribunal civil de Nogent-le-Rotrou (2).

1. Dalloz, 1912.2.345.

2. Dalloz, 1913.2.84

Cependant, lorsque M. Planiol fut amené à étudier ces dispositions (1) il pensa que c'est une solution intermédiaire qui devait être préconisée. Certes, il s'en tient principalement à l'arrêt de Bordeaux mais il considère que celui-ci va trop loin lorsqu'il déclare que, dans les deux cas visés par la loi du 7 novembre 1907, la présomption *pater is est...* est supprimée, il préférerait qu'on la déclarât *affaiblie* à un point tel qu'elle tombe devant une simple dénégation du mari, ce qui se rapprocherait du système établi par une loi votée le 6 décembre 1850 et qui fut longtemps connue sous le nom de son auteur : M. Demante. Cette loi avait pour but, à une époque où le divorce n'était pas permis et dans le cas où une femme séparée de corps vivait publiquement dans l'adultère, dans le voisinage du domicile de son mari, de permettre à celui-ci de désavouer les enfants qu'elle mettait au monde par une simple déclaration. Auparavant, il devait subir ces pseudo-enfants légitimes. La loi de 1907 fut remplacée par celle du 30 décembre 1915 avant d'avoir pu trouver un mécanisme jurisprudentiel stable.

* * *

On reprochait également, et avec raison, à la loi d'être injuste vis-à-vis des enfants adultérins *a patre*. En effet, il n'est pas parlé d'eux spécialement.

1. Dalloz, 1912.II.345, note 1.

On ne peut donc leur appliquer que le paragraphe 1^{er} de la loi. Ils ne pourront être légitimés que s'ils sont nés plus de 300 jours après l'ordonnance de domicile séparé et dans ce cas seulement. Dans toute autre hypothèse, la légitimation sera impossible puisque la femme, évidemment, n'a pas à désavouer les enfants de son mari. Sous l'empire de cette loi, le mari ne pouvait même pas légitimer les enfants de sa maîtresse lorsqu'il n'avait pas eu d'enfants légitimes de sa femme. Immédiatement les publicistes s'emparèrent de cette lacune de la loi pour citer à l'envi des situations d'une iniquité manifeste.

Dans la *Revue Contemporaine* (1), M. Robert Crémieux cite le cas de deux époux brouillés, qui se séparent à l'amiable. Chacun se livre au concubinage et a des enfants, le mari désavoue ceux de sa femme et demande le divorce. Celui-ci prononcé, les époux veulent régulariser leur situation de fait en se remariant avec leurs concubins, par ces mariages la femme peut légitimer ses enfants désavoués par son ex-mari tandis que celui-ci ne peut pas puisqu'il n'y a pas lieu à désaveu de la part de sa première femme.

De son côté, dans le *Radical* du 7 novembre 1909, M. Viollette cite le cas d'une famille du Nord, composée de 9 enfants, dont les 7 derniers seuls peuvent être légitimés car les 2 premiers sont nés dans

le délai des 300 jours après l'ordonnance du Président du Tribunal et sont considérés comme conçus pendant le premier mariage de leur père. Il semble également que les conséquences de ce minimum de 300 jours sont iniques, principalement pour les enfants, nés entre le 270^e et le 300^e jour qui ont, en réalité, beaucoup plus de chance d'avoir été conçus après l'ordonnance qu'avant. Cependant, une législation mal faite, dit M. Viollette, brise implacablement toute espérance de légitimation pour eux.

Bref, cette loi de 1907 ne contentait personne. Il faut reconnaître qu'elle était indéfendable, fort mal construite au point de vue juridique et très injuste au point de vue social. Elle créait des situations inextricables auxquelles le législateur ne pouvait pas rester indifférent.

Il fallait surtout pallier aux deux erreurs fondamentales de la loi, mettre en harmonie l'article 342 et l'article 334 nouveau et traiter avec plus de justice les enfants adultérins *a patre*. Ce fut l'œuvre de la loi de 1915.

Cette dernière a abrogé la loi de 1907 qui, bien que relativement récente, appartient donc déjà au passé, les seuls textes en vigueur étant la loi du 30 décembre 1915 et celle du 25 avril 1924.

CHAPITRE III

LA LOI DU 30 DECEMBRE 1915

§ 1. — ELABORATION DE LA LOI.

Le nouveau texte de l'article 331 était loin de satisfaire la Chambre des députés. MM. Viollette et Steeg reprirent donc leur campagne et le 11 novembre 1907 déposèrent leur texte primitif sous forme de proposition de loi. Dans un rapport chaleureux 15 jours plus tard M. Viollette s'expliquait devant ses collègues (1).

Il combattait vigoureusement l'objection de M. Chaumié relative à la consécration légale de l'état de bigamie qui avait fait rejeter par le Sénat la première proposition de la Chambre et, après avoir repris l'argument un peu usé des enfants expiant la faute des parents, il s'élevait contre l'injustice d'une réforme partielle et terminait sur une phrase du procureur général Dupin : « Puisque la loi actuelle, au lieu de rester ferme dans la prohibition a permis ces mariages, il est certain que toutes les

fois qu'il y aura dispense et mariage, il y aura légitimation des enfants. »

La commission de la législation civile fit sien ce rapport et la proposition fut discutée par la Chambre le 15 juin 1908. Elle fut ardemment combattue par Léonce de Castelnau qui ne pouvait admettre que soient mis sur le même pied les enfants nés simultanément dans des lits différents, ajoutant « qu'on ne pouvait avoir la prétention de réparer par une Loi toutes les infortunes ». Néanmoins il était évident que la Chambre était favorable à ce texte et, après une réponse de M. Viollette, il fut adopté par 400 voix contre 117 sans que les articles soient même discutés.

Voici donc la proposition de la Chambre une seconde fois déposée sur le bureau du Sénat un peu plus de six mois après son rejet. Cette fois-ci, il semble que les membres de la haute assemblée s'intéressent davantage à la question, car la Commission sénatoriale, outre la proposition de la Chambre des députés, est saisie de quatre autres propositions émanant de cinq de ses membres. Ces propositions ont toutes leur importance et serviront à l'élaboration du texte définitif.

La première proposition est celle de MM. Catalogne et Cicéron, elle fut présentée le 26 novembre 1908 (1). M. Catalogne, dans son exposé des motifs, signalait l'inconvénient que présentait pour l'enfant

1. J. O., 15 décembre 1908. Doc. Parl., n° 293, p. 32.

la mention de la légitimation dans l'acte de mariage. Pourquoi ne pas séparer l'acte de légitimation de l'acte de mariage ?

Le 24 février 1911, le sénateur Mazière dépose la seconde proposition (1).

Il souhaite également que les actes de mariage et de légitimation soient séparés et de surcroît, appelle l'attention de la commission sur la reconnaissance *post nuptias* des enfants naturels.

La troisième proposition, celle de M. Maxime Lecomte est déposée le 13 juin 1911 (2). L'exposé des motifs qui l'accompagne est solide au point de vue juridique et, afin ne ne pas dissocier le texte de l'article 331 modifié de l'ensemble du Code civil, il déclarait qu'il fallait réviser tout d'abord les articles 315 et 317 relatifs à la filiation légitime. Cette méthode avait le mérite de montrer à ceux qui ont une tendance à modifier sans cesse notre droit, le danger de mettre en contradiction les différents textes du Code.

Enfin, la quatrième proposition, celle de M. Reymonenc fut déposée le 15 juin 1911 (3). Partant du même principe que M. Lecomte, M. Reymonenc tenait à mettre en accord les articles anciens du Code civil et les modifications éventuelles.

Il proposait :

1^o De compléter l'article 63 en ajoutant : « est

1. *J. O.*, 3 avril 1911. Doc. Parl., n^o 49, p. 59.

2. *J. O.*, 25 août 1911. Doc. Parl., n^o 193, p. 838.

3. *J. O.*, 25 août 1911. Doc. Parl., n^o 197, p. 841.

dispensé de publication préalable la célébration de tout mariage entraînant légitimation d'un enfant naturel ;

2^o De modifier la rédaction de l'article 333 en disant : « Les enfants légitimés ont les mêmes droits et obligations que les enfants légitimes ;

3^o D'ajouter à l'article 313, § 2 : « Toutefois la présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'appliquera pas à cet enfant, même sans désaveu de la part du mari de sa mère si celle-ci l'a légitimé par un nouveau mariage. »

M. Reymonenc corrigeait par cet addition une des plus graves lacunes de la loi de 1907 qui avait opposé les articles 313 et 331 nouveaux. En vertu des articles 312 et 313 anciens, un enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance de domicile séparé, à défaut de désaveu, était présumé né du mari de sa mère. D'autre part par application de la loi de 1907 cet enfant pouvait être légitimé par le second mari. C'était le fameux cas, où un enfant avait deux pères légitimes. Il pouvait recueillir aux deux successions en invoquant tantôt l'article 331, tantôt l'article 313.

Le 19 janvier 1912 eut lieu le premier débat au Sénat. La question, à l'époque, intéressait le public, les rapporteurs à la Tribune et les journalistes (1)

1. Victor Margueritte fit de nombreux articles « Et l'Egalité », 15 avril 1910 ; « Une faillite inattendue », 18 février 1912 ; « La loi de « Pilate », 9 juillet 1912, etc... M. Lecomte lui répondait dans le *Journal*.

dans la presse se passionnaient pour leurs idées.

Mais la loi ne fut votée à la haute assemblée que le 9 décembre 1915. Trois ans de discussion épuisent les polémiques les plus vivantes. Certains étaient morts avant d'avoir vu aboutir la réforme qu'ils avaient proposée. La Guerre avait éclaté entre temps et c'est dans l'indifférence générale que le 24 décembre 1915 fut adopté à la Chambre le texte du Sénat après quelques mots de regret de M. Viollette. Quelques jours après la loi était promulguée.

§ 2. — TEXTE DE LA LOI.

Article 1^{er}. — L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Les enfants nés hors mariage autres que ceux
« nés d'un commerce adultérin sont légitimés par le
« mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque
« ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur
« mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de
« sa célébration. Dans ce dernier cas l'officier de
« l'Etat-Civil qui procède au mariage constate la
« reconnaissance et la légitimation dans un acte
« séparé. »

« Lorsqu'un enfant naturel aura été reconnu par
« ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement
« à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera
« légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en
« audience publique après enquête et débat en

« chambre du Conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun.

« Les enfants adultérins sont légitimés dans le cas suivant, par le mariage subséquent de leurs père et mère lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage dans les formes déterminées par le premier paragraphe du présent article.

1° « Les enfants nés du commerce adultérin de la mère lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers ;

2° « Les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une reconnaissance judiciairement constatée.

« Toutefois, la reconnaissance et la légitimation pourront être annulées si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime.

3° « Les enfants nés du commerce adultérin du mari dans tous les autres cas, s'il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu.

« Toute légitimation sera mentionnée en marge
« de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

« Cette mention sera faite à la diligence de l'offi-
« cier de l'état civil qui aura procédé au mariage,
« s'il a connaissance de l'existence des enfants, sinon
« à la diligence de tout intéressé. »

Article 2. — Le deuxième alinéa de l'article 313 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La présomption de paternité établie par l'article
« précédent ne s'applique pas à cet enfant même en
« l'absence de désaveu, s'il a été légitimé par un
« nouveau mariage de sa mère, conformément aux
« dispositions de l'article 331. »

Article 3. — L'article 335 du Code civil est complété par la disposition suivante :

«... sous réserve des dispositions de l'article 331 ».

Article 4. — La loi du 7 novembre 1907 est abrogée.

Article 5. — La présente loi est applicable aux colonies.

Article 6. — Pour les mariages antérieurs à la
« promulgation de la présente loi, il ne sera plus
« délivré d'expédition commune de l'acte de légiti-
« mation et de l'acte de célébration du mariage que
« dans les conditions déterminées par l'article 57 du
« Code civil.

« Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par les dispositions qui précèdent et dont les père et mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi, pourront être, de la part de ceux-ci, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation dans les conditions prévues par la présente loi. »

§ 3. — MODIFICATIONS APPORTÉES À LA LOI DE 1907
PAR CELLE DE 1915.

Elles portent sur plusieurs points.

En vertu de la loi de 1907, pouvaient être légitimés les enfants adultérins nés pendant le mariage et désavoués par le mari. Désormais pourront être légitimés les enfants nés du commerce adultérin de la mère, désavoués par le mari ou ses héritiers.

Entre ces deux textes existaient des différences importantes, toutes à l'avantage du second.

En effet, la loi de 1907 disait : « ... Les enfants adultérins nés pendant le mariage ». Cette rédaction présentait une erreur juridique, car un enfant n'est pas adultérin parce qu'il est né pendant le mariage, mais parce qu'il est conçu pendant le mariage.

La loi de 1915 a modifié sur ce point, et fort heureusement, la loi de 1907 en parlant : « ... des enfants nés du commerce adultérin ».

D'autre part, la loi de 1907 autorisait la légitimation des enfants adultérins à condition que l'action en désaveu ait été intentée par le père. Or l'action en désaveu est aussi bien ouverte au père qu'à ses héritiers. Si elle aboutit, elle a pour l'enfant, dans un cas comme dans l'autre, des résultats identiques. Dès lors, il était incompréhensible que la loi de 1907 ait cru devoir faire produire à l'action intentée par le père des effets différents de celle intentée par ses héritiers. C'était vraiment augmenter inutilement et d'une façon déraisonnable l'injustice d'une loi déjà mal faite.

Les législateurs de 1915 s'en sont rendu compte et ont autorisé la légitimation de l'enfant adultérin désavoué par le mari ou ses héritiers.

* * *

En ce qui concerne les enfants du père ou de la mère lorsque leur conception remonte à une date où le mari et la femme avaient un domicile séparé, la loi de 1915 se sert d'une autre formule que celle de 1907 ;

« Les enfants nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du Président, » disait la loi de 1907.

« Les enfants réputés conçus à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance... » dit la loi de 1915.

Ces deux textes ont certainement la même signification, car pour qu'un enfant puisse être, avec cer-

titude, réputé conçu à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct, il faut évidemment faire remonter sa conception au trois centième jour de sa naissance, c'est-à-dire prendre pour base de calcul la période de la gestation la plus longue.

Malgré tout, la loi de 1907 est d'une précision plus brutale que celle de 1915.

« Pourront être légitimés les enfants nés plus de « trois cent jours... » On ne peut pas, avec un pareil libellé, chercher à faire bénéficier l'enfant de la présomption légale qui lui serait la plus favorable, celle des 180 jours de la gestation la plus courte.

Tandis qu'avec la loi de 1915, qui, pourtant, dit exactement la même chose sous une autre forme, on peut discuter. C'est ainsi que la jurisprudence actuelle (1) conforme en cela avec la circulaire du 10 janvier 1916 (2) fait profiter les enfants adultérins du père de cette légère imprécision de la loi de 1915 et permet leur légitimation lorsqu'ils sont nés 180 jours après l'ordonnance. Vis-à-vis des enfants adultérins de la mère, il a paru dangereux d'user de la même mansuétude par la crainte de la « perturbatio sanguinis ». Pour eux, c'est le délai de 300 jours qui s'applique.

D'autre part, en vertu de la loi de 1907 il fallait non seulement que l'enfant soit né plus de 300 jours après l'ordonnance de domicile séparé, mais encore

1. Tribunal civil de Dijon, 22-7-24, D. H. 1924, page 613.

2. Sur l'interprétation de la loi de 1915, *Journal officiel* du 13 janvier 1916, page 950.

que la procédure ait effectivement abouti à un jugement de divorce ou de séparation de corps, ou qu'elle ait été interrompue par le décès de l'un des époux.

Avec la loi de 1915 on peut, au contraire, légitimer un enfant adultérin conçu à une époque où les époux, vivaient séparément, même si la procédure a été interrompue par la réconciliation des époux, à condition bien entendu que pendant toute la période légale de 120 jours pendant laquelle l'enfant a pu être conçu, les époux aient eu une résidence distincte, en vertu de l'ordonnance du Président.

* * *

D'autre part, figure dans la loi de 1915 un article relatif aux enfants adultérins du père, qui efface dans une certaine mesure, l'injustice de la loi de 1907 à leur égard.

En effet, en vertu de la loi de 1907, alors que l'enfant de la mère même conçu pendant le mariage pouvait être légitimé parce que le mari pouvait le désavouer, celui du père ne pouvait pas l'être, puisqu'il n'existe pas le désaveu de la femme des enfants de son mari.

Mais la loi de 1915 n'a pas voulu prendre prétexte de cet argument pour autoriser la légitimation des enfants adultérins du mari dans tous les cas.

Il lui a paru vraiment immoral qu'un homme puisse ainsi avoir des enfants légitimes en même

temps de deux femmes différentes. Le scandale a paru moins fort au législateur si le mari n'avait pas d'enfant de sa femme légitime et qu'il en avait seulement de sa maîtresse. L'état de bigamie était bien, dans ce cas, tout aussi probable que dans l'autre. Mais enfin, les apparences étaient sauvées. Et puis, sans enfant légitime, la légitimation d'enfants adultérins ne fait de tort à personne. C'est pourquoi la loi de 1915 a autorisé, nous semble-t-il, avec raison, la légitimation des enfants nés du commerce adultérin du mari dans tous les cas où il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu.

* * *

Enfin, en spécifiant que la présomption « pater is est... » de l'article 312 ne s'appliquait pas aux enfants nés plus de trois cents jours après l'ordonnance de domicile séparé lorsque ces enfants étaient légitimés par un mariage subséquent de leur mère avec leur véritable père, la loi de 1915 a heureusement modifié la loi de 1907. Désormais ces enfants, même non désavoués par le mari, n'auront qu'un père légitime.

* * *

Telles sont les modifications apportées par la loi de 1915 à la loi de 1907. Elles sont importantes et heureuses.

§ 4. — CRITIQUE DE LA LOI

Cette loi de 1915 n'était certainement pas parfaite. D'ailleurs, étant donné le sujet dont elle traitait, elle ne pouvait pas l'être. On ne peut pas prétendre atteindre la perfection lorsqu'on entreprend l'œuvre paradoxale qui consiste à vouloir concilier les intérêts diamétralement opposés de la famille légitime et des enfants adultérins.

Néanmoins, elle avait été élaborée par la Commission sénatoriale qui comprenait des hommes très au courant des questions juridiques. Les erreurs que l'application de la loi de 1907 avaient révélées, avaient été corrigées. Des injustices avaient été réparées.

Malheureusement, la loi n'était pas simple et les officiers de l'Etat civil, chargés de l'appliquer et, dans une certaine mesure, de donner des conseils aux justiciables, furent, sans qu'on puisse leur en tenir grand grief, inférieurs à leur tâche. Leurs interprétations erronées eurent fréquemment des conséquences funestes et irréparables. M. Vallier, rapporteur au Sénat de la loi de 1924 relate celle que commit le maire d'un petit village du Jura : « Un sieur L..., qui avait été abandonné par sa femme depuis de longues années, avait eu avec une maîtresse, huit enfants. Ce n'est qu'en 1921 qu'il apprit le décès de sa femme légitime. Le maire de Dôle où était domicilié L... ne connaissait pas la

loi du 30 décembre 1915 ni, par conséquent, la teneur du nouvel article 331 du Code civil et lui tint à peu près ce langage :

« De vos huit enfants, le dernier seul peut être
« légitimé par le mariage de ses père et mère, parce
« qu'il a été conçu à une époque où ni l'un ni l'autre
« n'était engagé dans les liens du mariage, mais les
« sept aînés ne peuvent pas être légitimés parce
« qu'ils sont adultérins du chef de leur père. »

En quoi il se trompait puisqu'un veuf peut légitimer ses enfants adultérins lorsqu'il n'a jamais eu d'enfants de son premier mariage, ce qui était le cas (art. 331, al. 3, 3^e).

Néanmoins, les époux L... se marièrent pour légitimer leur dernier né.

Après leur mariage, ils eurent connaissance trop tard malheureusement, des dispositions de la loi du 30 décembre 1915 et ils présentèrent requête au Tribunal civil afin d'établir au moyen d'une enquête ordinaire, qu'au moment de la célébration de leur mariage, ils avaient manifesté notoirement la volonté de légitimer tous leurs enfants, et qu'ils n'avaient renoncé à leur dessin que devant le refus formel de l'officier de l'Etat civil. Le Tribunal n'a pu que rejeter leur requête, la loi du 30 décembre 1915 n'admettant pas la légitimation *post nuptias* des enfants adultérins (1).

1. J. O., du 3 avril 1924. *Gazette des Tribunaux* du 7 janvier 1923 et Sirey 1922.2.140.

* * *

D'autre part, la loi de 1915 dispose que : « les
« enfants adultérins sont légitimés dans les cas
« suivants par le mariage subséquent de leurs père
« et mère lorsque ceux-ci les reconnaissent au
« moment de la célébration du mariage, dans les
« formes déterminées par le premier paragraphe du
« présent article ».

Ce texte paraît précis. Pour qu'un enfant adultérin puisse être légitimé, il faut que ses parents le reconnaissent au moment même de la célébration de leur mariage et les mots : « dans les formes déterminées par le premier paragraphe du présent article » signifient seulement que l'officier de l'Etat civil devra, comme pour la légitimation d'un enfant naturel simple constater la reconnaissance et la légitimation dans deux actes séparés.

Mais ce n'est pas ce sens que certains maires avaient donné à cette dernière phrase.

Le « premier paragraphe du présent article » vise le cas des enfants naturels et autorise leur légitimation, soit que les parents les aient légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration. Par un raisonnement tout à fait faux, certains officiers de l'Etat civil ont conclu que la loi autorisait la légitimation des enfants adultérins comme celle des enfants naturels visés « au premier paragraphe ».

que les parents les aient reconnus avant leur mariage ou au moment de sa célébration. Alors que les législateurs ont pris soin de dire expressément que seules, les reconnaissances concomitantes au mariage étaient valables.

Ils ne pouvaient pas, d'ailleurs, agir autrement, la reconnaissance pure et simple des enfants adultérins étant interdite.

Certains parents reçurent alors le conseil de reconnaître leurs enfants adultérins antérieurement à leur mariage. Le résultat était qu'à la requête de tout intéressé, ces enfants étaient déclarés non légitimés parce que la reconnaissance exigée était nulle.



La loi de 1915 qui avait organisé la légitimation *post nuptias* des enfants naturels n'avait pas cru devoir l'admettre pour les enfants adultérins. De sorte que, lorsqu'ils n'avaient pu être légitimés au moment de la célébration du mariage de leurs parents ou lorsque, par suite d'une erreur de l'officier de l'état civil, cette légitimation était nulle, ils ne pouvaient plus être légitimés bien qu'en réalité, ils se soient trouvés dans un des cas où la légitimation des enfants adultérins est autorisée par la loi.

Il était cruel de priver certains enfants du bénéfice d'une loi parce que ceux qui sont chargés de l'appliquer la connaissent mal. D'ailleurs, au mépris

des textes qui les en empêchait, certains tribunaux, dès avant le vote de la loi de 1924 autorisèrent la légitimation *post nuptias* des enfants adultérins (1).

Du moment qu'on était entré dans la voie des réformes, il n'y avait pas d'objection sérieuse pour interdire la légitimation *post nuptias* des enfants adultérins toutes les fois que les conditions auxquelles la loi de 1915 la subordonne ne se réalisent qu'après la célébration du mariage, ou que cette permission n'est donnée que pour réparer une erreur qui n'est pas imputable aux parents. Ce fut l'œuvre de la loi du 25 avril 1924.

* * *

Entre temps, fut votée le 7 avril 1917 une loi de circonstance qui n'a pas, par conséquent, beaucoup d'importance et qui est nettement en dehors de l'évolution normale des idées.

Elle autorisait la légitimation d'enfants dont le père, mobilisé, est décédé depuis le 4 août 1914 avant d'avoir pu épouser la mère, à condition dit la loi « qu'il résulte de la correspondance ou de tout document certain une évidente volonté de se marier et de légitimer l'enfant, commune aux deux parents », ou bien « si tous les parents défendeurs adhèrent à la demande ».

1. Jugement du Tribunal de Wassy du 18 janvier 1923. Sirey, 1923.2.32.

L'enfant était légitimé par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession en vertu d'un jugement rendu en audience publique après débats en Chambre du Conseil.

Il fallait, en outre, que l'enfant ait été légalement reconnu par la mère ou judiciairement déclaré être né d'elle et que les deux parents aient, au jour du décès du père, possédé la capacité requise pour contracter mariage.

Cette loi a cessé d'être en vigueur depuis octobre 1921, c'est-à-dire deux ans après la cessation officielle des hostilités, et, en fait, elle a été d'une application rare. Il était, en effet, peu fréquent de trouver sur le corps des militaires morts des dispositions formelles concernant leurs enfants naturels.

Il est, malgré tout, intéressant de la signaler. C'est le seul cas où la légitimation par « lettres patentes » a été autorisée par le droit moderne.

APPENDICE

Le 31 janvier 1928 a été votée une loi interprétant la disposition transitoire (art. 6, alinéa 2) de la loi du 30 décembre 1915.

Cette disposition prévoyait que :

« Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par la disposition qui précède et dont les père et mère ont contracté mariage avant la promulgation de la présente loi, pourront être de la part de ceux-ci, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation dans les conditions prévues par la présente loi. »

L'interprétation de ce paragraphe donnée par la loi de 1928 est la suivante :

« Sont légitimés les enfants adultérins qui se trouvent compris dans l'énumération de l'article 331 du Code civil, et dont les père et mère ont contracté mariage avant le 30 décembre 1915, lorsqu'ils ont été reconnus d'abord, par celui de leur père ou mère qui n'était pas engagé dans les liens du mariage à l'époque de la conception et qu'ils ont été reconnus ensuite par l'autre parent, entre le 31 décembre 1915 et le 23 octobre 1921 ».

Cette loi a été faite d'abord pour établir que le délai de deux ans prévu par la loi de 1915 et qui, normalement, devait expirer le 30 décembre 1917, ne commençait à courir que le 22 octobre 1919, date de la cessation officielle des hostilités (1) et surtout pour éviter que puisse être contestée la validité de certaines légitimations.

En effet, en vertu de la disposition transitoire de la loi de 1915, les parents mariés avant la promulgation de la loi pouvaient pendant un délai de deux ans, reconnaître leurs enfants et cette reconnaissance emportait légitimation.

Les officiers de l'état civil firent de ce texte une interprétation qui aurait pu donner lieu à bien des difficultés. Presque tous les enfants adultérins ne sont adultérins que vis-à-vis de leur père ou de leur mère, rarement des deux. Fréquemment donc, ces enfants avaient été reconnus au moment de leur naissance par celui de leur parent qui n'était pas engagé dans les liens d'un mariage.

Quand les père et mère déjà mariés ensemble, voulurent légitimer leur enfant en se prévalant des dispositions transitoires, dans presque toutes les mairies, il leur fut dit que seule la reconnaissance du père était nécessaire lorsque l'enfant était adultérin à son égard et qu'il n'avait pu valablement le reconnaître au moment de la naissance. On conseilla

1. La jurisprudence (Bordeaux, 20 mai 1919 et Paris, 1^{re} Ch., 28 avril 1920) avait d'ailleurs consacré cette prolongation du délai impartie par la loi du 30 décembre 1915.

à la mère, qui avait pu valablement faire cette reconnaissance, si elle était célibataire, de ne pas la réitérer.

Cette interprétation fut générale au moment de la promulgation de la loi, elle persista quelque temps dans les grandes villes et se prolongea beaucoup plus longtemps encore dans les communes rurales.

De sorte qu'il y a peut-être à l'heure actuelle des milliers d'enfants légitimés de cette façon.

Or, il est certain que cette interprétation n'était pas à l'abri de toute critique. Il est même probable que si les tribunaux avaient eu à statuer sur la validité de ces légitimations, ils auraient dû prononcer leur nullité.

En effet, la loi est formelle, elle exige pour légitimer les enfants adultérins des reconnaissances concomitantes au mariage ; même si le père ou la mère, antérieurement, a pu faire une reconnaissance valable, elle doit être réitérée.

Dans ces conditions on ne voit pas du tout pourquoi ceux qui obtiennent légitimation en vertu de la disposition transitoire pourraient bénéficier d'une faveur dont les autres sont privés et se servir d'une reconnaissance antérieure, alors surtout que la loi de la façon dont elle est rédigée, semble le leur défendre.

Les tribunaux n'avaient pas encore eu à statuer sur ces cas, lorsque la loi de 1928 a été promulguée, mais craignant des procès possibles qu'il était préférable d'éviter, le gouvernement a pris les devants,

Dans beaucoup de cas le père célibataire, lors de la conception de l'enfant l'avait reconnu, puis avait été tué aux armées, après avoir épousé la mère antérieurement à la promulgation de la loi du 30 décembre 1915.

L'interprétation de la loi donnée par les mairies a permis de légitimer les enfants de ces soldats et le législateur est intervenu ensuite pour que personne ne puisse contester la régularité de ces légitimations. A cet égard, la loi du 31 janvier 1928 est juste. Puisqu'elle défend une bonne cause, elle a le droit de ne pas avoir des bases juridiques très solides.

CHAPITRE IV

LA LOI DU 25 AVRIL 1924

I. — ELABORATION DE LA LOI.

M. Georges Leredu, le 23 mai 1922, désirant porter remède à la lacune la plus grave de la loi de 1915, déposa une proposition de loi qui atteignait le but cherché avec le minimum de modifications législatives.

En effet, la loi de 1915 avait organisé la légitimation *post nuptias* des enfants naturels simples. L'article 331 du Code civil, dans sa première partie, parlait de ces enfants, puis venait la disposition relative à leur légitimation après mariage et ensuite il était traité des enfants adultérins.

Pour faire bénéficier les enfants adultérins de la légitimation *post nuptias* il suffisait d'intervertir la disposition des alinéas de façon à ce que le paragraphe relatif à la légitimation soit placé à la fin. Et au lieu de dire : « lorsqu'un enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux, postérieurement à leur mariage », il fallait que l'on dise : « Lorsqu'un des enfants visés au présent article... »

C'est ce que se contenta de proposer M. Leredu.

La Chambre des députés adopta cette proposition dans sa deuxième séance du 19 mars 1924 et le Sénat 2 avril 1924.

II. — TEXTE DE LA LOI.

Art. 1^{er}. — « L'article 331 du Code civil est modifié
« ainsi qu'il suit :

« Les enfants nés hors mariage autres que ceux
« nés d'un commerce adultérin sont légitimés par le
« mariage subséquent de leurs père et mère lorsque
« ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur
« mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de
« sa célébration. Dans ce dernier cas l'officier de
« l'état civil qui procède au mariage constate la
« reconnaissance et la légitimation dans un acte
« séparé.

« Les enfants adultérins sont légitimés dans les
« cas suivants par le mariage subséquent de leurs
« père et mère lorsque ceux-ci les reconnaissent au
« moment de la célébration du mariage dans les
« formes déterminées par le premier alinéa du pré-
« sent article : 1^o Les enfants nés du commerce
« adultérin de la mère lorsqu'ils sont désavoués par
« le mari ou ses héritiers; 2^o Les enfants nés du
« commerce adultérin du père ou de la mère lors-
« qu'ils sont réputés conçus à une époque où le père
« et la mère avaient un domicile distinct en vertu de

« l'ordonnance rendue conformément à l'article 878
« du Code de procédure civile et antérieurement au
« désistement de l'instance, au rejet de la demande
« ou à une réconciliation judiciairement constatée,
« toutefois la reconnaissance et la légitimation pour-
« ront être annulées si l'enfant a la possession
« d'état d'enfant légitime; 3° les enfants adultérins
« du mari dans tous les cas où il n'existe pas d'en-
« fant ou de descendant légitime issus du mariage au
« cours duquel l'enfant adultérin a été conçu.

« Lorsqu'un des enfants visé au présent article
« aura été reconnu par ses père et mère ou par
« l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette
« reconnaissance n'emportera légitimation qu'en
« vertu d'un jugement rendu en audience publique
« après enquête et débat en Chambre du Conseil,
« lequel jugement devra constater que l'enfant a eu
« depuis la célébration du mariage, la possession
« d'état d'enfant commun.

« Toute légitimation sera mentionnée en marge de
« l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

« Cette mention sera faite à la diligence de l'offi-
« cier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il
« a connaissance de l'existence des enfants, sinon à
« la diligence de tout intéressé. »

Art. 2. — « La présente loi est applicable aux colo-
nies. »

III. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI
DU 25 AVRIL 1924 A CELLE DU 30 DÉCEMBRE 1915.

Tout d'abord, cette loi a atteint le but qu'elle se proposait qui était de rendre possible aux enfants adultérins la légitimation *post nuptias*. Désormais, lorsqu'une erreur aura été commise et que la première légitimation sera nulle ou que pour une raison quelconque la légitimation concomitante au mariage aura été impossible, les parents pourront, grâce à la loi nouvelle et postérieurement à leur mariage, reconnaître à nouveau leur enfant et le légitimer, par exemple, dans le cas d'un enfant adultérin de la mère si le jugement de désaveu du mari est postérieur au mariage de la mère et de son complice. Dans le cas d'un enfant adultérin du père si l'enfant légitime qu'il a eu de sa femme meurt postérieurement à son mariage avec sa maîtresse.

Enfin, la loi de 1924 a apporté quelques modifications de détail à la loi de 1915.

Celle-ci autorisait la légitimation des enfants adultérins du père « s'il n'existe pas au moment du mariage subséquent, d'enfant ou de descendant légitimé issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu ».

Une faute de rédaction s'était glissée dans ce texte. C'est en effet à tort qu'il était dit : « . . . au cours « duquel l'enfant adultérin *est né* ou a été conçu »,

puisque le fait de la naissance ne doit pas être pris en considération pour apprécier l'adultérinité.

Dans la loi de 1924, ont donc été supprimés les mots : « est né ou... ».

Par ailleurs, dans le même paragraphe, ne figurent plus les mots « au moment du mariage subséquent » en contradiction avec l'idée de légitimation *post nuptias*.

* * *

Tel est l'état actuel de la législation.

Malgré les réformes c'est encore l'esprit du Code civil qui domine. La sévérité reste la règle, la clémence l'exception. Aucune disposition n'est intervenue pour accorder des droits successoraux ou des droits de famille aux enfants adultérins. Les lois nouvelles n'ont pas amélioré leur sort qui reste inchangé. Elles ne leur donnent que la possibilité dans certains cas, de sortir de leurs conditions en les élevant au rang d'enfants légitimes.

Pour laisser à la famille la plus grande partie de ces prérogatives, il a été nécessaire de créer des distinctions entre les enfants adultérins et de n'autoriser leur légitimation qu'à certaines conditions.

Ces lois prévoient ainsi diverses catégories et sont forcément compliquées. Elles sont aussi souvent injustes et les Tribunaux peuvent être tentés de les corriger sans respecter les textes. Leur application n'est donc pas simple.

TROISIÈME PARTIE

Application des lois.

SECTION I

QUELS SONT LES ENFANTS ADULTÉRINS QUI PEUVENT ÊTRE LÉGITIMÉS ?

CHAPITRE PREMIER

ENFANTS ADULTÉRINS DE LA MÈRE

1^o Lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers.

Bien que nos lois aussi bien civiles que pénales punissent plus sévèrement l'adultère de la femme que celui du mari, les enfants adultérins de la femme ont été longtemps infiniment mieux traités et sont encore aujourd'hui dans une situation plutôt meilleure, en ce sens qu'il existe plus rarement, pour eux, de situations insolubles.

En effet, leur légitimation est autorisée lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers. Fréquemment le mari ne se refusera pas d'intenter cette action, surtout si l'avance des frais lui est faite. On pourra avoir recours à ce moyen pour rendre possible la légitimation de l'enfant adultérin de la mère par mariage subséquent de celle-ci et du véritable père même si elle avait eu des enfants de son premier mariage (1).

Les seules difficultés viennent des dispositions très strictes de la loi au sujet de l'action en désaveu et des conditions sévères qu'elle impose pour qu'elle puisse être admise, d'abord en limitant les cas de désaveu, ensuite en prévoyant un délai très court pour introduire la demande.

Aux termes des articles 312 et suivants du Code civil, le mari peut désavouer l'enfant dans quatre hypothèses seulement.

— D'abord s'il prouve que pendant la période légale de la conception, il était soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Deuxièmement, s'il y a eu recel, c'est-à-dire si la naissance lui a été cachée. Troisièmement, si l'enfant est né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage ou seulement après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé.

1. M. Edouard Lévy est l'auteur d'un ouvrage fort intéressant sur ces questions : *Traité pratique de la Légitimation*, chez Sirey, 1926.

— Enfin, si l'enfant est né moins de cent quatre-vingts jours depuis la célébration du mariage ou depuis le rejet définitif de la demande en divorce ou la réconciliation.

Encore peut-on, dans ce dernier cas, opposer au mari trois fins de non recevoir :

- a) connaissance de la grossesse avant le mariage ;
- b) signature de l'acte de mariage avec déclaration de paternité ;
- c) non viabilité de l'enfant.

Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire dans le mois s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant. Dans les deux mois après son retour, si à la même époque il était absent. Dans les deux mois après la découverte de la fraude si on lui avait caché la naissance.

Pour que les héritiers du mari puissent exercer l'action en désaveu il faut :

— que le mari soit mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant dans les délais utiles pour le faire ;

— que l'enfant se soit mis en possession des biens du mari ou que les héritiers du mari aient été troublés dans cette possession par la réclamation de l'enfant,

— que les héritiers exercent leur action dans un délai de deux mois à compter de l'époque où l'enfant s'est mis en possession des biens du défunt

ou a troublé les héritiers du mari dans leur possession.

* * *

Il faut remarquer que tous les enfants désavoués ne sont pas forcément adultérins. Certains d'entre eux, lorsqu'est accueillie l'action intentée par leur père présumé pour faire tomber la présomption *pater is est*, ont la situation d'enfants naturels simples. C'est le cas de l'enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage.

Mais doit-on déclarer adultérin l'enfant né plus de 180 jours et moins de 300 depuis la célébration du mariage, ou doit-on dire qu'il est enfant naturel simple ?

Cet enfant ne pourra pas être désavoué de plein droit en raison de la date même de sa naissance, mais il n'est pas déraisonnable de penser qu'il pourra l'être pour un autre motif, impossibilité physique de cohabiter ou recel.

Dans l'hypothèse d'un enfant né par exemple 250 jours après la célébration du mariage, la période de 120 jours pendant laquelle la loi présume qu'a eu lieu la conception, se trouve placée pour partie à une époque où les parents étaient mariés, pour partie à une époque où ils ne l'étaient pas. Par conséquent, il est absolument impossible de savoir si en fait la conception est antérieure ou postérieure au mariage. Si on admet qu'elle est antérieure, en cas de désaveu du mari, l'enfant sera naturel simple,

si on admet qu'elle est postérieure, l'enfant sera déclaré adultérin.

A la vérité, il n'y a aucune raison pour pencher pour une opinion plutôt que pour une autre. Si non celle peut juridique, mais humaine, qui consiste à adopter la solution la plus favorable à l'enfant.

Les tribunaux n'ont pas eu, à notre connaissance, à se prononcer sur ce cas, mais la Cour de cassation (1) a rendu récemment un arrêt important dans une espèce tout à fait analogue, à cette différence près qu'il s'agit d'un enfant adultérin *a patre*.

Il s'agissait d'un enfant né de la maîtresse du mari 188 jours après la célébration du mariage de celui-ci. Mais il n'y a aucune raison pour traiter différemment un enfant adultérin *a matre* né 188 jours après la célébration du mariage et désavoué par le mari. En effet, c'est uniquement par crainte de la *perturbatio sanguinis* que l'on refuse en général aux enfants adultérins *a matre* le bénéfice de la présomption légale la plus avantageuse en la circonstance, celle des 300 jours de la gestation la plus longue. Mais, dans notre hypothèse, il est bien certain que l'enfant n'est pas du mari puisqu'il a été désavoué. Donc tous les raisonnements que l'on peut faire en faveur de l'enfant du mari sont ici aussi forts en faveur de l'enfant de la mère.

1. Civ, 16 mars 1925. Dalloz 1926. I. 145. Note de M. Rouast.

Nous avons déjà étudié cet arrêt fort intéressant p... du présent ouvrage à l'occasion d'une discussion sur la question de savoir si les présomptions légales s'appliquent ou ne s'appliquent pas d'une façon générale aux enfants adultérins.

Or, la Cour de cassation dit formellement que l'enfant né de la maîtresse du mari 188 jours après le mariage est naturel. On peut par conséquent décider que l'enfant né de la mère plus de 180 jours mais moins de 300 après la célébration du mariage et désavoué par le mari est également naturel et non adultérin.

Cette discussion est très intéressante pour l'enfant car, à tous les points de vue, sa situation est bien meilleure s'il est déclaré naturel et non adultérin ; spécialement pour sa légitimation, elle sera beaucoup plus aisée, il pourra même être purement et simplement reconnu.

2^o Lorsqu'ils sont réputés conçu à une époque où la mère avait un domicile séparé en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de Procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande, ou à une réconciliation judiciairement constatée (1).

Il y a des cas dans lesquels cet article peut être appliqué sans qu'il y ait matière à discussion. Ce sont ceux des enfants nés plus de 300 jours après l'ordonnance ou moins de 180 après la réconciliation. Ceux-ci sont forcément réputés conçus à une époque

1. Nous allons dans la discussion qui va suivre raisonner en appliquant aux enfants adultérins les présomptions légales des articles 312 et suivants. Nous avons discuté p... du présent ouvrage le point de savoir si cette extension des articles 312 et suivants aux enfants adultérins est ou non légale et nous avons penché pour l'affirmative.

où les époux n'étaient pas réunis. Pendant toute la période de 120 jours pendant laquelle la loi présume que la conception est possible, le mari et la femme ont été séparés. Donc pas d'ambiguïté, ces enfants pourront être légitimés et cela sans désaveu du premier mari puisque depuis la loi de 1915, la présomption de paternité cesse de s'appliquer à leur égard dans l'hypothèse d'un mariage de la mère avec son complice.

La question est beaucoup moins simple pour les enfants nés moins de 300 jours, mais plus de 180 après l'ordonnance de non conciliation et plus de 180, mais moins de 300 après la réconciliation ou le rejet de la demande.

Le nouvel article 331 rédigé d'après la loi du 30 décembre 1915 est conçu dans les termes beaucoup plus larges et en quelque sorte moins précis que l'ancien, libellé d'après la loi de 1907. Il n'est plus question de n'autoriser la légitimation que des enfants nés plus de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation. On permet de légitimer les enfants réputés conçus à une époque où le père et la mère avaient un domicile distinct.

Il est hors de doute que cette formule a été introduite pour adoucir la précédente et pour rendre possible précisément la légitimation des enfants nés moins de 300 jours, mais plus de 180 après l'ordonnance de non conciliation et plus de 180, mais moins de 300 après la réconciliation ou le rejet de la demande.

Mais la loi de 1915 n'a atteint ce but que pour les enfants adultérins du mari.

Les enfants adultérins de la mère ne peuvent certainement pas être légitimés par mariage subséquent par le seul fait qu'ils sont nés plus de 180 jours après l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile.

En effet, en vertu de l'article 313 la présomption *pater is est...* ne cesse de s'appliquer en cas de nouveau mariage de la mère, que pour les enfants nés plus de 300 jours après l'ordonnance ou moins de 180 après la réconciliation. Par conséquent, elle joue pour les enfants nés moins de 300 jours, mais plus de 180 après cette date.

En cas de légitimation de plein droit et sans désaveu de ces enfants, ceux-ci auraient légalement deux pères. Il y aurait d'ailleurs en fait *perturbatio sanguinis* et impossibilité matérielle dans beaucoup de cas, à déterminer avec certitude la véritable paternité.

Il est donc impossible d'admettre la légitimation de ces enfants par le seul fait du mariage subséquent.

En résumé, en ce qui concerne les enfants adultérins de la mère nés consécutivement à l'ordonnance de non conciliation, il y a trois hypothèses possibles :

1^o Un enfant naît d'une femme mariée en instance de divorce ou de séparation de corps plus de trois cents jours après l'ordonnance prévue par l'article 878 du Code de Procédure civile, puis intervient

le divorce, la séparation de corps, ou le décès du conjoint.

Cet enfant adultérin peut être légitimé.

2^o Même hypothèse, mais suivie d'un désistement de la demande en divorce ou en séparation de corps, d'un rejet de la demande ou d'une réconciliation judiciairement constatée.

L'enfant peut être légitimé s'il est né plus de trois cents jours après l'ordonnance prévue par l'article 878 du Code de procédure civile et moins de cent quatre-vingts jours depuis le désistement, le rejet de la demande, ou la réconciliation judiciairement constatée, circonstances considérées par le législateur comme constituant une présomption de reprise de la vie commune.

3^o Un enfant naît d'une femme mariée moins de trois cents jours depuis l'ordonnance qui a permis aux époux d'avoir un domicile séparé.

Dans ce cas, l'enfant est légitime et ne pourrait être l'objet d'un désaveu de la part du mari, fondé sur l'article 313 du Code civil, puisque, d'après cet article, celui-ci ne peut désavouer l'enfant que s'il est né trois cents jours après l'ordonnance.

Inversement, mais encore pour la même raison, si l'enfant naît plus de cent quatre-vingts jours après la reprise de la vie commune, il ne peut être légitimé car aux termes de l'article 313, le mari ne peut désavouer l'enfant que s'il est né moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation.

* * *

Toutefois la reconnaissance et la légitimation pourront être annulées si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime.

On ne voit pas très bien l'utilité de ce paragraphe.

Evidemment les reconnaissances et les légitimations peuvent toujours être annulées. Il va de soi que l'enfant par exemple aura le droit de faire tomber une reconnaissance en arguant de ce qu'il a toujours eu la possession d'état d'enfant légitime d'un autre homme ou d'une autre femme. Il n'était pas besoin de le spécifier. Le législateur n'a certainement pas entendu restreindre la portée générale de l'article 339 du Code civil mais simplement en faire une application (1).

1. Planiol et Ripert, édit. de 1926, t. 2, p. 838 et 839.

CHAPITRE II

ENFANTS ADULTÉRINS DU PÈRE

1° *Ils peuvent être légitimés lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance du rejet de la demande ou à une réconciliation judiciaire constatée.*

Dans cette hypothèse, la question délicate est comme pour les enfants adultérins *a matre*, le calcul des délais consécutifs à l'ordonnance de non conciliation. La loi de 1907 considérait que ces délais étaient identiques, que l'enfant soit adultérin *a patre* ou *a matre*. La loi de 1915 d'après l'interprétation qu'en a donnée la circulaire du 10 janvier 1916 (1) donne une solution différente.

Aujourd'hui, il faut appliquer aux enfant adultérins *a patre* la présomption qui leur est la plus favorable.

1. *Journal officiel* du 31 janvier 1916, p. 350 déjà cité

Donc si l'enfant naît d'une homme marié et d'une femme libre de liens conjugaux, alors que cet homme marié est engagé dans une instance en divorce, il suffira qu'il soit né cent quatre-vingts jours au moins (1) (au lieu de 300 jours pour les adultérins *a matre*) après l'ordonnance de non conciliation pour être présumé conçu pendant la période que l'on peut appeler « favorable à la légitimation ».

De même il suffira qu'il soit né dans les 300 jours (dans les 180 pour les enfants adultérins *a matre*) du rejet de la demande ou de la réconciliation pour que la légitimation soit également possible.

Il faut remarquer qu'un enfant né de la maîtresse du mari 181 jours après l'ordonnance de non conciliation ou 299 jours après la réconciliation du mari et de la femme a beaucoup de chance d'avoir en fait été conçu à une époque où le mari et la femme n'avaient pas légalement un domicile séparé. Car des gestations aussi courtes ou aussi longues sont tout à fait exceptionnelles.

Mais la loi a pu se montrer généreuse parce que l'enfant adultérin né d'une femme libre de liens conjugaux n'est couvert par aucune présomption de paternité.

* * *

L'ordonnance rendue conformément à l'article 878

1. Tribunal civil de Dijon, 22.7.24 ; *Dalloz hebdomadaire*. 1924, p. 613.

autorise fréquemment la femme à avoir un domicile distinct de celui de son mari. Mais il peut se produire qu'elle soit muette sur cette question de domicile. Spécialement lorsque c'est le mari qui est demandeur contre sa femme qui a depuis longtemps abandonné le domicile conjugal. Le mari n'a pas à être autorisé à résider séparément, ce que d'ailleurs il est obligé de faire par la force même des choses.

Alors va-t-on prétendre que cet enfant né plus de 186 jours après une telle ordonnance de non conciliation n'est pas légitimable ?

La Cour d'Aix (1) dans un arrêt du 13 février 1908 a estimé qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si l'ordonnance fixait ou ne fixait pas des domiciles séparés. Cet arrêt d'Aix a été rendu dans une espèce où il était question d'un enfant adultérin *a matre* que le père voulait désavouer. Il est précisément assez faible sur le point spécial du désaveu. Il soutient donc assez mal une idée qui est pourtant juste.

La loi autorise la légitimation des enfants adultérins conçus au cours d'une instance en divorce à condition que leur conception puisse être présumée postérieure à l'ordonnance de non conciliation. Ce point de départ a été pris parce qu'à partir de cette date les époux ont un domicile distinct. S'ils ne l'ont pas en fait, l'ordonnance les autorise à en avoir un. S'ils l'ont, cette autorisation est superflue. O
n

1. Sirey 1908.2.281.

peut donc admettre que l'ordonnance de non conciliation détermine légalement la date où les époux ont commencé à habiter séparément, qu'elle soit explicite ou non sur la question des résidences séparées. La présomption de non cohabitation est aussi forte dans un cas que dans l'autre. L'esprit de la loi est aussi bien respecté (1).

*
* *
*

La loi autorise la légitimation des enfants adultérins que l'instance en divorce ait abouti à un jugement ou qu'elle ait été interrompue par un désistement, un rejet de la demande ou une réconciliation judiciairement constatée, à condition, pour les enfants adultérins *a patre*, que l'enfant naisse dans les trois cents jours d'un de ces événements.

Pour le désistement de l'instance pas de difficulté. Mais que faut-il entendre par rejet de la demande ? Est-ce le rejet définitif une fois toutes les voies de recours épuisées ou les délais, impartis pour les intenter, expirés ?

Est-ce seulement le premier jugement de débouté ?

Il est probable que l'article 331 a voulu reproduire la formule de l'article 343 du Code civil qui parle du rejet définitif de la demande.

1. Un arrêt de la Chambre civile du 19 novembre 1923 — D. 1924.1.137 — consacre définitivement cette opinion.

En effet, la demande ne peut vraiment être considérée comme rejetée qu'au moment où la décision judiciaire a acquis l'autorité de la chose jugée.

Il est évident que cette solution est très favorable à l'enfant, mais rien dans les textes n'autorise à l'écarter.

* * *

La date du jugement de divorce et de sa transcription n'est pas intéressante à considérer, lorsque l'on a affaire à des enfants adultérins que l'on veut légitimer comme tels.

Ces dates sont au contraire de la plus grande importance pour déterminer la qualité de naturel simple ou d'adultérin d'un enfant.

Un enfant né de la maîtresse du mari 180 jours après la transcription du jugement de divorce est certainement naturel simple et par conséquent, il peut être légitimé en vertu des dispositions de l'article 331 du Code civil alinéa 1, ou même purement et simplement reconnu.

Un enfant né de la maîtresse du mari moins de 180 jours après le prononcé du divorce est certainement adultérin.

Mais quelle est la situation d'un enfant dont la conception se place dans cette période située entre le prononcé du divorce et la transcription du jugement. Légalement à partir du jugement de divorce les époux cessent d'être mariés, ils ne sont plus tenus au devoir de fidélité.

Mais, d'autre part, le divorce ne produit ses effets à l'égard des tiers que du jour où il est porté à leur connaissance par la transcription.

Doit-on considérer l'enfant né de la maîtresse du mari comme un tiers et par conséquent dire que le jugement de divorce ne lui est opposable qu'à partir de la transcription, ou le considérer comme partie au procès et admettre qu'il peut se prévaloir du jugement de divorce dès son prononcé.

Un arrêt de la Cour de Paris (1) du 27 décembre 1922, décide que l'enfant doit être considéré comme un tiers, en déduit que le divorce ne produit d'effets à son égard qu'à partir de la transcription et en l'espèce qui lui était soumise conclut à l'adultérinité d'un enfant né avant cette date.

Mais les motifs de cet arrêt ne paraissent pas absolument définitifs et convainquants.

Il est certain que la transcription est une mesure de publicité faite dans l'intérêt des tiers. Ceux-ci ont le droit, lorsqu'ils peuvent en profiter, de se prévaloir du défaut de transcription. Mais il n'est pas dans l'esprit de la loi du 26 juin 1919 de faire produire à la transcription des effets défavorables à ceux-là mêmes en faveur de qui cette disposition a été établie. On peut donc et avec bon sens, soutenir que le défaut de transcription peut être opposé par les tiers mais non pas aux tiers.

1. Dalloz 1924.2.115. Note de M. Rouast.

2° *Lorsqu'il n'existe pas de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu.*

Cette disposition de la loi est claire et ne soulève pas difficulté dans son application (1) ; mais il ne s'en suit pas qu'elle soit juste.

Les enfants adultérins de la mère peuvent être légitimés lorsqu'ils sont désavoués par le mari, même lorsqu'ils existe des enfants légitimes issus du mariage. Par conséquent, le principe qui paraît avoir guidé le législateur, pour autoriser ou défendre la légitimation des enfants adultérins *a matre* est de la rendre possible d'une façon générale toutes les fois que la présomption *pater is est* pourra être écartée et qu'il n'y aura aucune crainte de *perturbatio sanguinis*.

Il n'a été arrêté par aucune autre préoccupation d'ordre moral ou matériel. Le fait que les enfants légitimes étaient gravement lésés dans leurs droits successoraux lui a paru sans importance.

Donc en pure logique, il aurait dû être amené à autoriser la légitimation des enfants adultérins du père dans tous les cas.

En effet, aucune possibilité de *perturbatio sanguinis*. D'autre part, les enfants adultérins du père, légitimés, n'auraient porté préjudice ni plus

1. Cour de cassation, 30 mars 1930. *D. H.*, 15 mai 1930. p. 282.

ni moins aux enfants légitimes que les adultérins de la mère. Reste le fait que la présence de deux enfants du même âge, du même père et de deux mère différentes prouve de façon péremptoire l'état de bigamie du père.

Il semble que ce soit l'unique raison qui a empêché le législateur d'autoriser sans restriction la légitimation des enfants adultérins de père. Il est bien évident que cette raison ne vaut rien.

Il faut avoir de la morale une idée assez petite ou des réalités une méconnaissance assez grande pour juger différemment une femme qui a un enfant de son amant et un homme qui a un enfant de sa femme légitime et dans le même temps un enfant de sa maîtresse. Le fait qu'un homme peut être père en même temps de plusieurs enfants et qu'une femme ne peut être mère que d'un seul ne permet pas de trouver plus morale la conduite de la femme qui peut, sans que la chose soit aisée à démontrer, ou du moins sans qu'elle soit évidente, avoir une conduite tout aussi irrégulière. Enfin, un législateur qui se mêle de légiférer sur l'adultère paraît mal venu à faire des distinctions au nom de la moralité, alors que toute la question semble nettement en marge.

Ces scrupules excessifs ont conduit les auteurs de la loi de 1915 à adopter une solution inique dans ses conséquences.

Un mari et une femme ont plusieurs enfants légitimes. Puis le mari prend une maîtresse et la

femme un amant et ont l'un et l'autre des enfants adultérins. Ils divorcent. Le mari désavoue les enfants adultérins de sa femme qui pourra les légitimer, alors qu'il ne pourra pas légitimer les siens. Il est impossible de donner une seule raison plausible de cette injustice.

* * *

On peut se demander si la preuve qu'il n'existe pas d'enfants légitimes issus de la première union doit être imposée à l'époux précédemment engagé dans les liens du mariage, qui veut légitimer un enfant adultérin.

On conçoit à quels obstacles paraît se heurter cette preuve négative. Le législateur n'ayant pas d'ailleurs prévu de quelle façon elle serait administrée. Serait-ce en faisant appel au concours de témoins pour corroborer la déclaration de l'intéressé ? Mais tel n'est pas le rôle de témoins comparants. Serait-ce au moyen d'un acte de notoriété. Mais les actes de notoriété sont eux-mêmes dressés dans des formes variables selon les cas ; tantôt, en effet, ils sont soumis à une homologation de justice, tantôt, au contraire, ils en sont dispensés. Ce serait semble-t-il ajouter à la loi que d'imposer des formalités de cette nature. Il apparaît donc que dans l'état de la législation, l'officier de l'état civil doit se borner à enregistrer la déclaration de l'intéressé, certifiant qu'il n'existe pas au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes.

Les déclarations inexactes permettraient, d'ailleurs l'exercice d'une action en annulation de reconnaissance et de légitimation que les intéressés pourraient facilement soutenir en administrant la preuve positive de l'existence d'un enfant issu du premier mariage.

Une déclaration inexacte peut-elle avoir indépendamment de l'annulation des conséquences pénales ? Comme cette allégation mensongère est contenue dans un acte authentique, on pourrait soutenir qu'elle constitue le crime de faux en écritures publiques.

Mais le faux en écritures publiques n'est punissable que lorsqu'il a porté sur une énonciation obligatoire, or aucun texte n'énumère les énonciations obligatoires des actes de reconnaissance. Par conséquent la déclaration du père doit être considérée comme une simple énonciation explicative, mais qui ne peut pas être punie en cas d'inexactitude.

* * *

En fait, l'énumération des enfants adultérins dont la loi autorise la légitimation bien que théoriquement très limitative, ne comprend qu'une seule restriction importante : l'interdiction de légitimer les enfants du père lorsqu'il existe des enfants légitimes issus du mariage. En pratique, tous les enfants adultérins de la mère peuvent être légitimés. Ou bien ils peuvent être désavoués, ils sont alors légalement

adultérins, mais légitimables. Ou bien ils ne peuvent pas être désavoués, alors ils ont la situation d'état d'enfant légitime et la loi n'a pas à s'occuper d'eux.

Les difficultés ou les impossibilités que l'on rencontre à légitimer les enfants adultérins sont beaucoup plus la conséquence des formalités et la procédure de la légitimation que de ces distinctions faites entre différentes catégories d'enfants adultérins.

SECTION II

COMMENT LES ENFANTS ADULTÉRINS PEUVENT-ILS ÊTRE LÉGITIMÉS

De l'application combinée des lois de 1915 et de 1924 il résulte que l'on peut légitimer les enfants adultérins de deux façons : ou bien les parents reconnaissent leur enfant au moment de la célébration du mariage et l'officier de l'état civil qui dresse l'acte de mariage constate la légitimation de l'enfant dans un acte séparé ; ou bien les parents se marient, puis au cours du mariage reconnaissent leur enfant et demandent au Tribunal de constater la légitimation. Ce qu'il fait en rendant un jugement.

CHAPITRE I

LÉGITIMATION CONCOMITANTE AU MARIAGE

La loi de 1915 dispose que : les enfants adultérins sont légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage.

Donc la loi met deux conditions à la légitimation : le mariage des parents et la reconnaissance par eux de leur enfant commun au moment de la célébration du mariage.

I. MARIAGE SUBSÉQUENT.

C'est le seul mode de légitimation qu'autorise notre Droit. La légitimation par lettres patentes qu'admettaient le Droit Romain et le Droit de la Monarchie, a été supprimée. On peut d'ailleurs le regretter. Car en admettant que soit juste l'Arbitraire qui donnerait aux uns la situation d'enfant légitime et qui laisserait aux autres celle d'enfant adultérin, il est sûr que le fait du Prince est de beaucoup le meilleur.

leur système en la matière. Qu'a-t-on voulu en rendant possible la légitimation des enfants adultérins ? Porter remède à certaines situations lamentables que personne ne pouvait désirer voir durer. D'autre part, il était impossible sans tout détruire, de généraliser la réforme. Dans ces conditions, une autorité compétente aurait peut-être mieux discerné ce qui pouvait être accordé et ce qui devait être refusé, qu'une loi bien plus arbitraire que le plus despotique des pouvoirs puisqu'elle enlève au juge la possibilité de juger « en fait » et « en équité ». Quoiqu'il en soit, il n'en est pas ainsi. C'est le mariage des parents et lui seul qui peut légitimer les enfants adultérins.

Quel mariage ? Evidemment en principe un mariage valide, contracté dans les formes légales et dont l'existence est constatée par un acte régulièrement dressé par l'officier de l'état civil. Mais un mariage putatif, mariage nul, contracté par des époux de bonne foi, ne peut-il pas tout aussi bien légitimer les enfants adultérins ?

Avant le vote de la loi de 1907 la question ne pouvait pas se poser. Puisqu'un mariage valide ne pouvait pas légitimer les enfants adultérins, à plus forte raison un mariage, nul ou inexistant, même lorsque la bonne foi des époux lui donnait le caractère d'un mariage putatif.

Aujourd'hui, au contraire, la légitimation des enfants adultérins est autorisée. Quelques auteurs estiment que le mariage putatif ne peut légitimer

les enfants nés hors mariage qu'ils soient naturels, simples ou adultérins (1).

En faveur de cette opinion, on peut dire tout d'abord qu'elle fut celle des anciens auteurs et qu'elle est restée dominante pendant tout le XIX^e siècle. Pothier, en effet, n'admet pas qu'un mariage putatif puisse légitimer des enfants naturels (2). « Que les enfants nés d'un mariage putatif quoique
« nul soient légitimés à cause de la bonne foi des
« contractants, soit !... Cette bonne foi peut bien
« légitimer des enfants nés de cette conjonction, qui
« a été faite de bonne foi. Mais l'enfant né d'une
« conjonction précédente, qui n'a pas été faite de
« bonne foi ne peut devenir légitime qu'en vertu
« d'un vrai et valable mariage ».

L'opinion de Pothier en la matière n'a évidemment qu'un intérêt historique. En fait, d'ailleurs, son raisonnement est assez faible. C'est une pure affirmation, sans discussion. Le second argument, plus adroit, est un argument de texte ; mais pour cette raison, il n'est pas décisif non plus. On dit ceci : l'article 202 du Code civil dispose que si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants « issus du mariage ». C'est donc *a contrario* que le mariage putatif dans ce cas, ou la bonne foi n'existe que chez

1. Note de M. Roux, *Gazette du Palais* des 24-25 décembre 1919.

2. Edition de 1830, t. III, p. 437 et t. IV, p. 391.

un seul des deux époux, ne produit pas d'effets civils vis-à-vis des enfants nés « en dehors du mariage ». Et en généralisant on en déduit que la solution doit être la même lorsque la bonne foi est commune aux deux époux, car il n'y a pas de raison pour que la bonne foi des deux époux soit plus puissante que la bonne foi d'un seul en ce qui concerne les enfants. Cette argumentation n'est absolument pas convaincante. D'abord on ne peut prétendre, lorsqu'on se prévaut uniquement d'un détail de rédaction, c'est-à-dire qu'on se montre formaliste à l'excès, développer ensuite son idée et conclure par un raisonnement déductif d'une logique incertaine. Un argument de texte tiré de l'article 202 ne vaut que pour l'article 202, et ne peut pas s'appliquer à l'article 201. Or, l'article 201 donne au mariage putatif les mêmes effets qu'un mariage valable tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants. Il ne fait aucune distinction entre eux. Par conséquent, en vertu de l'article 201, un mariage nul contracté de bonne foi par les deux époux, produit les mêmes effets qu'un mariage légitime aussi bien à l'égard des enfants nés dans le mariage que nés en dehors du mariage. Enfin, même en ce qui concerne l'article 202, cet argument de texte est sans valeur. Il est hors de doute que cet article a pour but non pas de faire des distinctions entre les enfants, mais des distinctions entre les époux en récompensant la bonne foi et en punissant la mauvaise. Dès lors, il est illogique de faire servir une disposition légale

à d'autres fins que celles auxquelles elle est destinée.

En résumé, on peut négliger les arguments invoqués pour refuser au mariage putatif le pouvoir de légitimer tous les enfants nés hors ce mariage, quels qu'ils soient. D'ailleurs, en ce qui concerne les enfants naturels simples, la question ne pourrait plus se plaider devant les tribunaux : ceux-ci, en effet, s'en tiennent au texte de l'article 204 et admettent unanimement que le mariage putatif produit à l'égard des enfants les mêmes effets qu'un mariage valable.

Un arrêt de la Cour de cassation (1) quoique rendu après le vote de la loi de 1907 paraît encore refuser à un mariage putatif la possibilité de légitimer un enfant adultérin. Il s'agissait d'Israélites algériens, déclarés citoyens français par le Décret Crémieux, et qui, malgré l'ukase du ministre, se souciaient fort peu de leur nouvelle qualité et ignoraient complètement les lois françaises. Ils s'étaient mariés avant le décret, d'après la loi mosaïque, puis, après le décret, le mari avait répudié sa femme et en avait pris une autre toujours d'après la loi mosaïque, mais après la promulgation du décret. Cette répudiation et ce remariage étaient nuls puisqu'à partir de 1870 ces nouveaux citoyens devenaient justiciables de nos lois nationales. Le mari avait eu des enfants de sa seconde femme avant de l'épouser et avait

1. Dalloz, 1911.1.338.

continué à en avoir après le mariage un très grand nombre.

Le troisième moyen soulevé devant la Cour de cassation était ainsi libellé : « Violation des articles 197, « 201, 202, 331, 335 du Code civil, et 7 de la loi du « 29 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a reconnu « que le mariage prétendu putatif de Moïse Sportes « et de Messaouda Binichou pourrait légitimer les « enfants issus de cette union, alors que ces derniers « sont adultérins et qu'un mariage putatif ne peut « légitimer des enfants adultérins. »

La Cour a rejeté ce moyen, mais en disant : « Sur « le troisième moyen, attendu que s'il est exact que « le mariage putatif ne peut légitimer les enfants « nés antérieurement à sa célébration, lorsque « le commerce dont ils sont issus était adul- « térin ; le principe n'a pas d'application dans la cause. »

Elle a donc admis à cette époque le principe qu'un mariage putatif ne légitime pas les enfants adultérins.

La Cour est revenue depuis à une autre conception.

Un arrêt du 19 novembre 1923 (1) lui a permis de dégager nettement la règle qu'elle entendait appliquer. La Cour décide que le mariage putatif produit les effets civils d'un mariage valable et emporte, par suite, légitimation de l'enfant adultérin dans les

1. Dalloz, 1924. 1.137. Note de M. Sabatier.

cas où la loi permet cette légitimation par mariage subséquent.

C'est la bonne solution. En vertu de l'article 201, un mariage putatif, à l'égard des enfants a les mêmes effets qu'un mariage valable, donc dès l'instant où un mariage valable peut légitimer les enfants adultérins sous certaines réserves, un mariage putatif le peut également sous les mêmes réserves (1).

Il faut signaler qu'un petit nombre d'auteurs (2) estiment qu'un mariage putatif doit légitimer les enfants adultérins même en dehors des cas où cette légitimation aurait été impossible par un mariage valable.

Cette opinion excessive n'a jamais été appliquée par les tribunaux. Ceux qui la défendent soutiennent que la bonne foi est assez forte pour rendre à elle seule des enfants légitimes, et qu'elle produit ces effets bienfaisants malgré la nullité du mariage. Par conséquent, peu importe que ces enfants aient été conçus avant le mariage apparent ou après. En cas de mariage annulé pour bigamie par exemple, si la deuxième femme est de bonne foi, tous ses enfants seront, en droit, légitimes, bien qu'ils soient en faits adultérins. Dans ces conditions, il est vraiment inadmissible, dit-on, de faire des distinctions

1. M. Martin s. Aubry et Rau, 5^e édition, t. 7, p. 69 ; M. Rouast dans Planiol et Ripert, 1926, t. 2, *La Famille*, n° 327.

2. Charles Beudant, *Etat et capacité des personnes*, t. 1, p. 409 ; Gaudemet, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1920, p. 325 à 332 et 1924, p. 87.

entre eux. Ce raisonnement n'est peut être pas sans valeur, mais il n'en reste pas moins qu'il ne peut être suivi car il est choquant de faire produire à un mariage nul plus d'effet qu'à un mariage valable.

La Cour de cassation a donc raison de dire, ce qui est d'ailleurs conforme aux textes, qu'un mariage putatif produit tous les effets d'un mariage valable, mais pas davantage. Spécialement en matière de légitimation d'enfants adultérins, il faudra en cas de mariage putatif, s'en rapporter à l'article 331 du Code civil comme s'il agissait d'un mariage valable.

* * *

Ces dernières années, la première Chambre de la Cour d'appel de Paris et ensuite la Chambre civile de la Cour de cassation ont rendu deux arrêts très importants. L'espèce soumise posait la question de savoir si un mariage putatif peut produire des effets civils à l'égard d'un enfant né au cours de ce mariage mais moins de 180 jours après sa célébration, alors qu'à l'époque de sa conception, le père était dans les liens d'un précédent mariage.

Les faits étaient les suivants : le 17 juin 1869 René De... avait épousé à la Nouvelle-Orléans, Estelle M... dont il avait eu cinq enfants. Le 3 mai 1878, étant encore dans les liens de son précédent mariage, il avait, à Cleveland, épousé America Du. qui était elle-même mariée avec Léonce O... Mariage évidemment nul et qui ne pouvait être considéré comme

putatif. Le 24 janvier 1879, un double divorce motivé par l'adultère était prononcé d'une part entre Estelle M... et René De..., et d'autre part entre Léonce O... et América Du... Le 6 février 1879 à New-York, René De. et América Du... se présentaient l'un et l'autre comme veufs et contractaient un nouveau mariage. De cette union devait naître trois enfants. A la mort de René De... en 1921 un procès s'engagea entre les enfants du premier et du second mariage.

Les premiers saisissaient les tribunaux français d'une action en nullité de mariage contracté en 1879 par leur père français et América Du... Cette nullité était certaine. A l'époque le divorce n'existait pas en France. René De... n'avait pu dissoudre les liens de son premier mariage par un divorce sans valeur, par conséquent le second mariage était bien nul.

La Cour d'appel de Paris (1) a, en effet, déclaré nul ce mariage, mais lui a reconnu les caractères d'un mariage putatif. Sur ce point, l'arrêt n'est pas intéressant, il s'agit d'une simple interprétation des faits qui a amené les juges à penser que les époux avaient agi de bonne foi. Ceci admis, il fallait évidemment déclarer que ce mariage produisait tous ses effets civils à l'égard des enfants, qui, en conséquence, devaient être considérés comme légitimes.

Il n'y avait aucune difficulté pour deux d'entre eux

1. 31 décembre 1925. *D. H.* 1926 58.

qui avaient certainement été conçus et qui étaient nés dans le mariage.

Mais l'aîné, Maurice De... était né 167 jours après le mariage de ses parents. Sa conception se plaçait certainement avant la célébration du mariage. Or, à cette époque, son père était engagé dans les liens de sa précédente union non encore dissoute.

Les enfants du premier lit voulaient donc écarter Maurice De... de la succession en le faisant déclarer « enfant adultérin ».

Toute la question qui était posée aux juges était de savoir si un père peut rendre légitime un enfant, certainement adultérin si on considère la date de sa conception, pour cette seule raison qu'il a réussi à se marier avec sa maîtresse assez rapidement pour que l'enfant naisse après la célébration du mariage. Il faut remarquer qu'il importe peu que le mariage du père et de sa maîtresse soit valable, ou nul, mais putatif, la question est exactement la même dans les deux cas.

La Cour d'appel et, après elle, la Cour de cassation (1) ont déclaré irrecevable l'action tendant à faire déclarer Maurice De... enfant adultérin.

Il a été jugé que tout enfant né dans le mariage est légitime, même s'il est né seulement 167 jours après sa célébration, de telle sorte que sa conception est certainement antérieure. Or, la qualité d'en-

1. Arrêt du 8 janvier 1930. *D. H.* 13 février 1930, p. 97 et *D. P.* 1930. 1. 51.

fant légitime étant conférée à un enfant par une présomption légale, ne peut être contestée que par le père par une action en désaveu et non par des tiers, par une action en contestation de légitimité. Et pour ce motif, la Cour a rejeté le pourvoi.

Cette décision de la Cour suprême qui a fait sienne la théorie de la Cour d'appel, marque un revirement complet de la jurisprudence sur la matière et l'abandon des idées universellement admises depuis cent ans. Elle apporte une solution nouvelle à cette fort ancienne discussion : un enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage est-il légitime ou légitimé ?

Auparavant, la Cour de cassation (1) répondait : un tel enfant est légitimé, en raison de la volonté tacitement exprimée par ses parents de lui conférer par mariage le bénéfice de la légitimation, elle en concluait que tout intéressé pouvait contester cette légitimation résultant d'une reconnaissance tacite, au même titre que peut être contestée une reconnaissance expresse. Aujourd'hui elle répond : il est légitime et personne d'autre que le père ne peut lui discuter cet état.

Cette opinion actuelle a des conséquences qui ne sont peut-être pas excellentes et les arguments juridiques qui sont invoqués en sa faveur sont loin d'être convaincants.

Le seul argument auquel ont cédé la Cour d'ap-

1. Arrêt du 28 juin 1869. D. P. 1869. I. 135.

pel et la Cour de cassation dans leurs arrêts récents est le suivant : l'article 314 du Code civil prévoit le cas d'un enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage et permet au mari de le désavouer. C'est donc que cet enfant était couvert par la présomption *pater is est*, puisque le père a besoin d'intenter une action en désaveu pour la faire tomber. A défaut de désaveu il est légitime et cette légitimité couverte par la présomption *pater is est* ne peut être attaquée par personne. Résultat : un enfant du père indiscutablement adultérin va pouvoir bénéficier de la situation d'enfant légitime grâce aux circonstances qui ont permis aux deux complices d'un adultère de se marier avant sa naissance, alors que par ailleurs, il peut se trouver dans un des cas où sa légitimation aurait été impossible. En se prévalant de la nouvelle décision de la Cour de cassation on peut donc tourner la loi qui interdit la légitimation des enfants adultérins *a patre* lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage. Or, les enfants adultérins de la mère ne peuvent pas avoir la même chance, car la mère ne peut se remarier qu'une fois expirés les 300 jours du délai de viduité. L'argument de la Cour de cassation est-il donc juridiquement si décisif qu'il faille l'admettre, bien qu'il autorise une fraude de la loi et qu'il cause des injustices certaines ? C'est peu probable. En tous cas, l'ancienne thèse qui faisant des enfants nés dans les 180 jours du mariage des enfants légitimés, nous semble plus solidement défendue.

En effet, en vertu de l'article 312 du Code civil, l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, on ne peut pas dire plus clairement que la présomption *pater is est* ne couvre que les enfants dont la conception est postérieure à la célébration du mariage, et eux seulement.

Donc si les enfants nés au cours du mariage mais dont la conception est antérieure n'ont pas la qualité d'enfants légitimes, en vertu d'une présomption légale, leur légitimité peut être contestée par tout intéressé. Ils ne sont pas légitimes, mais légitimés. L'homme qui épouse une femme en état de grossesse avoue implicitement qu'il est le père de l'enfant qu'elle mettra au monde ; il le reconnaît tacitement, et par le mariage subséquent, il légitime cet enfant conformément au droit commun. Et c'est si vrai que le mari ne pourra pas exercer avec succès son action en désaveu, lorsqu'on pourra lui opposer qu'il avait eu connaissance de la grossesse. Pourquoi ?... Parce que la loi a considéré qu'en épousant une femme enceinte le mari reconnaissait l'enfant et qu'une reconnaissance est un acte irrévocable par celui dont elle émane.

D'autre part, le chapitre du Code civil qui traite de la matière est intitulé : De la filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage. C'est donc que le Code n'entend considérer comme légitimes que les enfants conçus dans le mariage ; ceux qui sont nés pendant son cours, mais qui ont été conçus en dehors, ont une situation différente.

Toutes ces raisons sont excellentes, le raisonnement qu'avait fait la Cour de cassation jusqu'à cette année, était très bien construit et les conclusions auxquelles il aboutissait étaient logiques et admissibles. En appliquant les idées qui avaient été les siennes, notamment au moment de la rédaction de l'arrêt de 1869, la Cour de cassation aurait donné gain de cause aux enfants nés du premier mariage de René De... et aurait déclaré Maurice De... adultérin. Il paraît surprenant qu'un enfant puisse jouir d'un état auquel il n'a pas droit par le seul fait de sa naissance, alors que toutes nos lois proclament que c'est l'époque seulement de la conception qu'il faut considérer. Le mariage des complices d'un adultère ne légitime leur enfant commun que dans certains cas. Ce n'est pas la date du mariage qui peut changer quelque chose à cela. Avec la théorie de la Cour de cassation, deux enfants conçus à la même date, exactement dans les mêmes circonstances, auront, l'un, la situation d'enfant légitime, l'autre celle d'enfant adultérin, parce que le divorce des parents de l'un aura duré plus longtemps que celui des parents de l'autre. C'est vraiment faire produire de bien grands effets à une petite cause.

On ne voit pas nettement de raisons péremptoires qui puissent justifier l'adoption de cette nouvelle jurisprudence. Pas même celle de la rigueur d'un texte qui s'impose malgré les injustices que son application provoque. Lorsque l'article 314 autorise le désaveu par le père d'un enfant né moins de

180 jours après la célébration du mariage, il ne dit pas du tout que ce sera forcément la seule façon dont la légitimité de cet enfant pourra être contestée. Bien plus, dans l'article 315, il est expressément stipulé que la légitimité d'un enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée. Or, si un tel enfant est déclaré par la mère comme étant de son mari, il faut bien que celui-ci le désavoue s'il veut faire reconnaître qu'il n'en est pas le père. Donc, le fait qu'une action en désaveu peut être intentée contre un enfant n'est pas un signe certain que la légitimité de cet enfant ne puisse être attaquée par voie d'action en contestation.

Quoi qu'il en soit et bien que le raisonnement que vient de faire la Cour de cassation ne soit pas insoutenable, il nous semble qu'elle n'aurait pas dû le faire, parce que celui qu'elle faisait auparavant était plus juridique et meilleur dans ses effets. Bien que la Cour de cassation ait prétendu que sa décision sauvegardait la dignité du mariage et l'unité de la famille en évitant que des tiers intéressés, fussent-ils les descendants d'un premier lit, viennent créer un scandale, il est au contraire permis de penser que cet arrêt aura des résultats exactement opposés en permettant par un véritable subterfuge qu'un enfant qui, normalement n'y aurait aucun droit, vienne réclamer une part du patrimoine familial. La Cour, en réalité, a cédé aux tendances actuelles. On peut le regretter. On peut aussi soutenir à la

rigueur, que la Cour s'est conformée à la volonté exprimée dans le Code civil de restreindre le plus possible les actions en cette matière. Il est probablement dans son esprit de couvrir par la présomption *pater is est...* le plus d'enfants possibles, peut-être aussi bien ceux qui par leur conception sont certainement légitimes que ceux qui ont cette qualité seulement par la date de leur naissance.

Ces décisions de la Cour d'appel et de la Cour de cassation ont naturellement fait l'objet de nombreux articles.

Dans la *Revue trimestrielle de Droit civil* (1), M. Gaudemet s'est montré favorable à la jurisprudence nouvelle.

M. Rouast, dans la même revue (2) la critique.

Mais il admet pourtant dans la première partie de son article, que la théorie ancienne de la Cour de cassation (arrêt 1869) est très fortement attaquée par l'argument tiré de l'article 314.

Il est sûr que c'est là le seul point un peu solide du raisonnement actuellement fait par la Cour, mais nous avons montré les raisons pour lesquelles nous ne pensons pas qu'il soit décisif.

M. Rouast, désireux d'arriver à cette conclusion que la légitimité d'un enfant conçu avant le mariage de ses parents peut être contestée par tout intéressé par voie d'action en contestation de légitimité

1. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1926, p. 376 et 1930, p. 360.

2. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1927, p. 137 et suivantes.

et non pas uniquement par le père, par voie d'action en désaveu, a édifié une construction juridique qui lui permet d'atteindre son but.

Il reconnaît d'abord qu'on ne peut pas considérer comme vraiment légitime un enfant conçu avant le mariage.

Mais il propose ensuite de considérer que cet enfant s'il est bien légitimé et non légitime, a cette qualité par suite d'une légitimation légale, distincte de la légitimation ordinaire.

Au moyen de cette légitimation « la transformation de l'enfant naturel en enfant légitime est « indépendante de la volonté du père, c'est pour-
« quoi il faudra un désaveu véritable pour enlever à
« l'enfant l'état que la loi elle-même lui confère. Ce
« n'est pas par erreur que l'article 314 qualifie ainsi
« l'action qui permet au mari de rejeter l'enfant,
« car il s'agit de le priver d'une qualité qui lui est
« acquise automatiquement par la volonté du légis-
« lateur et non de faire disparaître une prétendue
« reconnaissance tacite qui n'a jamais eu lieu. L'idée
« de légitimation légale ne tombe pas sous le coup
« de l'objection grave qui a été adressée à l'idée de
« légitimation par reconnaissance tacite, du fait de
« ce désaveu prévu par l'article 314, et c'était l'ob-
« jection la plus sérieuse présentée par les parti-
« sans de la légitimité » (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1927, pages 146 et 147 .

Ainsi peut-on détruire toute l'argumentation de la Cour de cassation même sur le point où elle

semblait la plus forte. Dès lors, il n'y a plus aucune raison de défendre une idée que nous estimons injuste dans ses conséquences, et que n'impose aucun argument de droit irréfutable.

II. — RECONNAISSANCE AU MOMENT DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Les lois de 1907, 1915 et 1924 n'ont rien changé aux principes de l'article 335 du Code civil qui interdit d'une façon absolue toute reconnaissance volontaire au profit des enfants adultérins, et de l'article 342 qui défend de la même manière toute reconnaissance forcée, c'est-à-dire qui prohibe la recherche de la paternité et de la maternité lorsqu'elle aboutirait à établir une filiation adultérine (1).

Cependant, comme on ne conçoit pas qu'une légitimation puisse s'opérer sans une reconnaissance préalable, force a été de faire une atteinte à la règle tout en la respectant théoriquement.

La loi de 1915 a complété l'article 335 en déclarant qu'il ne s'appliquerait plus désormais que sous les réserves des dispositions de l'article 331. Aujourd'hui donc la reconnaissance des enfants adultérins est interdite en général, mais est permise

1. Cass., 14.12.25. *Dalloz hebdomadaire*, 1926, p. 85 et Paris 1928. D. 1928. I. 159.

lorsqu'elle a pour but la légitimation dont elle est le préliminaire nécessaire.

Et pour que la loi ne puisse pas être tournée, il a été expressément stipulé que la reconnaissance devrait être faite au moment même de la célébration du mariage (1). De cette façon, l'officier de l'état civil qui procèdera au mariage recevra également la déclaration des parents relativement à la reconnaissance de l'enfant et ainsi on pourra être sûr que l'un ne sera pas fait sans l'autre.

Mais dans le cas où un enfant n'est adultérin que vis-à-vis seulement d'un de ses parents, est-il possible à celui des deux vis-à-vis duquel il est naturel simple de la reconnaître purement et simplement ? Et dans l'affirmative, doit-il ou non répéter sa reconnaissance au moment de son mariage s'il veut le légitimer ? Il est certain qu'ici il faut faire encore une distinction entre les enfants du père et ceux de la mère.

En effet, lorsqu'un enfant naît à une femme célibataire, cet enfant n'est couvert par aucune présomption de paternité et si la mère le reconnaît et le déclare à la mairie comme né d'elle et de père inconnu, il n'y a là aucune irrégularité, et la chose est d'ailleurs très fréquente en pratique. Or, rien n'est changé si, en fait, le père est un homme marié, vis-à-vis duquel la filiation serait adultérine si elle

1. Du moins en ce qui concerne la légitimation concomitante au mariage réglementée par la loi du 30 décembre 1915.

était établie. On peut donc affirmer qu'un enfant né d'un homme marié et de sa maîtresse peut être reconnu par elle valablement à condition que le nom du père ne figure pas dans l'acte.

Au contraire, un homme célibataire ne peut pas reconnaître un enfant qu'il a eu avec une femme mariée. En effet cet enfant est présumé du mari de cette femme et un tiers ne peut évidemment venir en dépit de cette présomption, revendiquer sa paternité. On pourrait toutefois supposer que la naissance d'un enfant a été cachée au mari et que cet enfant a été immédiatement enlevé par son véritable père et déclaré à la mairie comme « étant né de X... qui le reconnaît et de mère inconnue ». Il est possible qu'en pratique de pareilles déclarations soient reçues par les officiers de l'état civil. En tous cas, même acceptées par eux, ces reconnaissances sont certainement nulles. En effet l'enfant aura toujours le droit de réclamer son état d'enfant légitime, ce qui aura comme corollaire évident la nullité de la reconnaissance en cas de réussite de l'action.

Si malgré la défense que la loi en fait un enfant adultérin était reconnu, cette reconnaissance serait nulle et déclarée telle à la requête de tout intéressé.

Les tribunaux n'ont jamais varié dans l'application de cette règle (1).

1. Paris, 1926. *Dalloz Hebd.*, 1926, p. 441 ; Paris, Trib. pour enfants, 1928. *Dalloz Hebd.*, 1928, p. 331 ; Paris, 1928. *D. H.*, 1928,

Cette reconnaissance étant nulle, il serait logique d'en déduire qu'elle est réputée n'avoir jamais été faite, par conséquent qu'elle ne produit aucun effet.

Mais il est des cas où les tribunaux bien qu'ils soient obligés par les textes de prononcer la nullité d'une reconnaissance, ont la conviction absolue que l'aveu était sincère au moment où il a été fait et conforme à la réalité. Dans cette hypothèse, n'est-il pas possible de déclarer que cette reconnaissance si elle ne peut pas être la cause d'obligations civiles peut au moins être la source d'une obligation naturelle ? Peut-on décider que celui qui en est le bénéficiaire a droit à des aliments de la part de celui qui en est l'auteur, et par suite droit de les réclamer en justice.

L'article 762 du Code civil accorde des aliments aux enfants adultérins. Mais évidemment seulement dans les rares cas où cette filiation est établie soit par un jugement, soit par le désaveu du père. Une reconnaissance nulle n'établit pas la filiation, par conséquent on ne peut pas appliquer l'article 762.

Donc une reconnaissance nulle ne donne pas à l'enfant le droit de réclamer des aliments à l'auteur (1) mais les tribunaux étaient très désireux de trouver un raisonnement qui leur permette de don-

p. 532 ; Paris, 1923, D. 1924.2.113 ; Cass., 1927. Sirey 1929.1.209 ; Paris, 1925. *Gaz. trib.*, 1926.2.175 ; Paris, 1925. *Gaz. trib.*, 1926.2.175 ; Requête, 1924, D. H., 1924, p. 665 ; Paris, 1924. D. 1927.1.76.
1. Requête, 10 nov. 1924, D. H., 1924, p. 665 ; Civile, 8 février 1927, D. P. 1927.1.76.

ner satisfaction à l'enfant. Ils en ont trouvé un grâce auquel dans beaucoup de cas, ils peuvent atteindre leur but.

Il est possible d'admettre que l'obligation pour un homme de nourrir son enfant, même lorsque les liens de filiation ne sont pas établis, même lorsqu'ils ne peuvent pas l'être, est une obligation naturelle. Sans doute cette obligation naturelle ne donne pas directement d'action à l'enfant. Mais fréquemment, les parents ont promis par actes séparés, dans des lettres notamment, de fournir des aliments. Ce ne sera plus en vertu de la reconnaissance nulle que l'enfant réclamera, mais en invoquant le véritable engagement civil contracté par son père ou sa mère.

La validité de cette obligation unilatérale pourrait être contestée comme étant sans cause, on fait alors servir l'obligation naturelle qu'a tout individu vis-à-vis de celui qu'il sait être son enfant et on lui fait jouer ce rôle.

C'est l'opinion qui a été exprimée par le Tribunal de la Seine (1) et qu'a fait sienne la Cour d'appel de Paris (2). « Considérant que si la loi autorise dans
« certains cas la légitimation des enfants adulté-
« rins, elle prohibe leur reconnaissance volontaire
« ou forcée ; que les seuls enfants adultérins en
« état de réclamer des aliments à leurs parents ou

1. Paris, 8 décembre 1927, *D. P.*, 1928. I. 159.

2. 9 octobre 1928, *D. H.*, 1928, p. 533.

« aux héritiers par application de l'article 762 du
« Code civil sont les enfants dont la filiation adulté-
« rine se trouve établie indirectement en suite de
« décisions judiciaires les ayant fait déchoir de la
« situation d'enfants légitimes, mais considérant
« que M... se croyait en réalité le père de l'enfant
« C... et qu'il se jugeait tenu, en cette qualité d'une
« obligation naturelle d'entretien envers cet enfant ;
« que par les lettres visées et reproduites au juge-
« ment, il a manifesté l'intention et pris l'engage-
« ment net de subvenir aux besoins de celui qu'il
« traitait comme son fils, qu'en prenant cet enga-
« gement il a contracté une véritable obligation
« civile, dont la cause résidait dans un devoir impé-
« rieux de conscience et non dans une pensée de
« libéralité. »

Cet arrêt n'est évidemment peut-être pas rendu dans l'esprit du Code civil, mais l'idée juridique qui y est développée est très heureuse. Enfin, il est certain qu'il faut qu'un homme lorsque sa paternité est certaine, soit tenu de venir en aide à son enfant. Par conséquent, même si la Cour a adroitement tourné les textes, elle a eu raison. En effet, autant il est dangereux d'autoriser la création de faux foyers, autant il est grave d'enlever ainsi à la vraie famille une partie importante de sa force, autant il est inhumain et inutile lorsque le mal est fait, d'empêcher un enfant de s'adresser à son père pour que le nécessaire lui soit donné.

Les auteurs du Code l'avaient bien senti, puis-

qu'ils ont décidé que l'enfant adultérin avait droit à des aliments. Mais fâcheusement inspirés par les jurisconsultes révolutionnaires, ils ne lui ont pas donné les moyens de les obtenir. Les tribunaux ont en partie comblé cette lacune.

CHAPITRE II

LÉGITIMATION « POST-NUPTIAS »

Cette façon de légitimer les enfants adultérins demeure relativement rare, en tous les cas ce n'est pas le mode normal qui demeure la légitimation concomitante au mariage. Celui-ci une fois célébré, la légitimation est soumise à une procédure. Par conséquent elle est aléatoire et dispendieuse.

Donc toutes les fois que la chose sera possible, les parents devront légitimer leurs enfants en se mariant. La légitimation après mariage ne devant servir qu'à réparer des erreurs ou à légitimer des enfants qui ne se trouveront dans un des cas prévus par l'article 331 du Code civil que postérieurement au mariage de leurs parents.

La légitimation après mariage suppose l'accomplissement de trois formalités : le mariage des parents, la reconnaissance du père et de la mère ou de l'un des deux seulement, enfin, un jugement.

Il n'y a rien à dire au sujet du mariage, mais la reconnaissance de l'enfant soulève des difficultés qui proviennent surtout du maintien en vigueur de l'article 335 du Code civil et aussi en partie

de la rédaction quelque peu défectueuse de la loi.

La reconnaissance pure et simple des enfants adultérins reste prohibée même si les père et mère ont légalement contracté mariage après la naissance de ces enfants.

Or, pour appliquer la loi de 1924 et respecter la chronologie des faits fixée par elle, les parents doivent reconnaître leur enfant puis demander au tribunal de constater par un jugement que cette reconnaissance emporte légitimation. Donc, il faudra nécessairement que le père ou la mère ou les deux se présentent devant l'officier de l'état civil avant le prononcé du jugement. A cette date si l'officier de l'état civil accepte les déclarations qui lui sont faites et les enregistre il aura dressé un acte de reconnaissance pure et simple d'un enfant adultérin. D'autant plus qu'il ne peut pas être certain que les parents saisiront le tribunal, comme ils le lui affirment, d'une demande de légitimation, ou que l'ayant saisi, cette demande sera accueillie.

On peut donc admettre qu'un officier de l'état civil refuse de dresser un tel acte et on ne pourrait pas lui en faire grief.

Pratiquement cette éventualité ne se produira pas. Parce que les officiers de l'état civil qui sont fréquemment très soucieux de l'application scrupuleuse des règlements, se montrent très larges en ce qui concerne les reconnaissances. Ils acceptent à peu près tout ce qui leur est dit, sans enquête approfondie. D'autre part, si les parents le mettent

au courant de leur projet de légitimer leur enfant en en faisant la demande au tribunal, le maire pourra examiner l'espèce et se rendre compte si l'enfant se trouve bien dans un des cas prévus par l'article 331 du Code civil. Dans l'affirmative, il serait évidemment mal venu de se refuser à recevoir une reconnaissance. A un autre point de vue, la façon même dont la loi de 1924 est rédigée peut donner lieu à diverses interprétations ; elle dit en effet : « Lorsqu'un des enfants visé au présent article aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage. » Pas de complication ni d'ambiguïté lorsqu'il aurait été reconnu par son père et par sa mère postérieurement à leur mariage, mais lorsqu'il l'aura été seulement par l'un d'eux on peut discuter sur le moment où la reconnaissance de l'autre aura pu être valablement faite.

Va-t-on dire en raisonnant *a contrario* que la loi autorise implicitement que la reconnaissance de « l'autre » date de n'importe quelle époque antérieure à la célébration du mariage ? Mais cette interprétation est en opposition absolue avec le premier paragraphe de l'article qui décide que la reconnaissance des enfants adultérins ne peut avoir lieu qu'au moment même de la célébration du mariage. Faut-il dans ces conditions décider que la première reconnaissance devra être concomitante au mariage ?

Non seulement la loi n'autorise la reconnaissance des enfants adultérins qu'au moment du mariage de

ceux de qui émane cette reconnaissance, mais encore, elle ne l'autorise à cette date qu'à condition qu'elle soit faite dans le but de légitimer l'enfant. Donc si à ce moment, la légitimation est impossible, pour une raison quelconque, et si l'enfant est doublement adultérin, son père et sa mère ne pourront pas plus le reconnaître qu'ils ne pouvaient le faire avant leur mariage. Ils devront attendre que la légitimation soit possible, une fois leur mariage célébré, pour le reconnaître et prendre jugement de légitimation.

Si l'enfant est adultérin par sa mère seulement, et si on se place toujours dans l'hypothèse d'une légitimation concomitante au mariage impossible, la solution est la même. En effet, la mère ne pourra évidemment pas reconnaître son enfant, mais le père non plus. Si la légitimation est impossible parce que le jugement de désaveu du mari n'a pas encore été pris, le père ne pourra pas reconnaître un enfant qui a légalement la situation d'enfant légitime d'un autre homme, en vertu de la présomption *pater i est*. Dans ce cas, comme dans le précédent, le père et la mère devront reconnaître l'un et l'autre leur enfant postérieurement à leur mariage lorsque la légitimation sera devenue possible.

Donc, en réalité, on ne se trouve dans le cas où l'un des deux parents seulement reconnaîtra l'enfant postérieurement à son mariage, l'autre ayant pu le faire antérieurement, que lorsqu'il s'agira d'un enfant adultérin par son père alors la mère, vis-à-vis de

laquelle l'enfant est naturel, pourra le reconnaître à n'importe quel moment, soit antérieurement au mariage, soit le jour même de sa célébration. La légitimation concomitante au mariage a été impossible par exemple parce qu'à l'époque il existait un enfant du premier lit. Il vient à mourir, le père pourra alors reconnaître son enfant adultérin et le légitimer par jugement sans que la mère ait à réitérer la reconnaissance qu'elle aura pu faire valablement au moment de la naissance, si elle était célibataire à cette époque.

La troisième condition qu'impose la loi pour qu'un enfant puisse être légitimé postérieurement au mariage de ses parents, est que la légitimation soit constatée par un jugement rendu en audience publique après enquête et débat en Chambre du Conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu depuis la célébration du mariage la possession d'état d'enfant commun.

L'instance sera engagée sur requête ou sur assignation suivant qu'il y aura ou non des adversaires défendeurs au procès.

Au sujet de la procédure à suivre, il y avait eu, lors de l'élaboration de la loi, des discussions dans les commissions. Certains voulaient que tout se passe en audience publique, d'autres que le procès se déroule entièrement en Chambre du Conseil.

En faveur de l'audience publique on faisait remarquer que du moment où des fraudes sont possibles et à craindre, il est sage pour les déjouer, de laisser

l'opinion publique au courant des débats. Mais on pouvait objecter que ces sortes de procès étaient susceptibles de créer des scandales, qu'il était préférable d'éviter.

La loi a pris un moyen terme; jusqu'au jugement exclusivement la procédure se suivra en Chambre du Conseil, même si l'instance prend un caractère contentieux du fait que la demande rencontre un contradicteur; mais le jugement sera rendu en audience publique.

L'instance pourra être engagée par l'enfant devenu majeur ou durant sa minorité par son tuteur.

Quel sera le Tribunal compétent? S'il s'agissait d'une demande en rectification de l'acte de naissance de l'enfant, ce serait évidemment le Tribunal du lieu de cette naissance qui serait compétent. Mais on ne peut pas considérer qu'une demande de légitimation est une simple demande de rectification d'acte de l'état civil, il ne faut pas par conséquent, attribuer compétence au Tribunal du lieu de la naissance. Il suffira d'appliquer les règles de compétence du Droit commun; s'il y a un défendeur ce sera devant le Tribunal du domicile de ce défendeur que l'instance sera introduite, s'il n'y a qu'un requérant, ce sera devant le Tribunal du domicile de ce dernier.

La chambre du Conseil aura à examiner deux séries de questions: d'abord, des questions juridiques, pour savoir si le cas qui leur est soumis

peut bénéficier des faveurs de la loi, ensuite des questions de fait, pour établir si l'enfant a eu ou n'a pas eu, depuis la célébration du mariage de ses parents la possession d'état d'enfant commun. La légitimation ne sera admise par le Tribunal que dans l'affirmative, c'est-à-dire s'il constate que l'enfant a toujours été considéré par les deux époux et par leurs familles et même par les étrangers comme étant l'enfant du père et de la mère.

Cette exigence a évidemment un inconvénient : l'enfant primitivement abandonné que les parents, une fois mariés, reprennent avec eux, et reconnaissent ne pourrait pas être légitimé. Mais en ce qui concerne l'interprétation des faits, le Tribunal a un pouvoir d'appréciation très grand, grâce auquel il pourra rendre un jugement favorable même si la possession d'état n'a pas été absolument continue, lorsque d'autres éléments pourront déterminer sa conviction.

Il peut être assez important de savoir à partir de quelle date la légitimation *post nuptias* produira ses effets, notamment au point de vue successoral. Une succession peut échoir à un enfant pendant que l'instance est engagée ou immédiatement avant ou après. Sa situation vis-à-vis de toute une catégorie de successibles est évidemment tout à fait différente, s'il a la situation d'enfant légitime ou s'il ne l'a pas. Notamment vis-à-vis des enfants légitimes du même lit, ses frères et sœurs, or le jugement de légitimation est un

jugement déclaratif qui, par conséquent, ne rétroagit pas. Cependant il semble que l'on doive admettre que l'enfant aura la situation d'enfant légitime à partir de la date de la deuxième reconnaissance dont il a été l'objet, car la loi dit que cette reconnaissance « emporte légitimation » en vertu d'un jugement.

* * *

La loi de 1924 met comme condition essentielle à la légitimation *post nuptias* que l'un des deux parents au moins, et en fait presque toujours les deux, reconnaissent l'enfant postérieurement à leur mariage. De sorte qu'évidemment quand le père ou la mère, dont la reconnaissance était nécessaire, vient à mourir avant d'avoir pu remplir cette formalité, la légitimation est impossible.

M. Vallier prend soin dans son rapport d'énumérer un certain nombre de cas où la légitimation ne pourra être réalisée en vertu de la loi dont il rapportait le projet ; mais en réalité tous se ramènent à cette éventualité du décès des parents avant qu'ils aient pu reconnaître leur enfant.

De sorte que malgré la loi de 1924 il y a actuellement un grand nombre d'enfants adultérins qui seraient légitimables mais qui, en fait, ne le seront jamais, bien que toutes les formalités exigées par la loi aient été en apparence accomplies. Il se trouve qu'une reconnaissance était nulle au moment où

elle a été faite et la mère par exemple est morte avant d'avoir pu la réitérer. Cette loi de 1924 apparaît donc aussi injuste que ses devancières, bien qu'elle ait été votée pour réparer les injustices. Ce qui d'ailleurs était absolument fatal, car une loi ne peut pas tenir compte de tous les cas particuliers. Elle ne peut que prévoir les hypothèses les plus fréquentes et leur donner une solution passable. Mais lorsque la matière est aussi incertaine que celle de l'état civil des enfants adultérins, lorsque les situations sont infiniment variées et différentes avec chaque espèce, il est impossible qu'une loi, aussi bien faite soit-elle, puisse s'appliquer avec bonheur à chacune d'elles.

Une affaire qui montre bien quelles conséquences a le décès prématuré d'un des deux parents, a été plaidée cette année devant la première Chambre du Tribunal Civil de la Seine. Mais le jugement n'a pas été rendu. L'enfant représenté par son tuteur a, en effet, retiré sa demande parce qu'il avait acquis la certitude que les magistrats de la Chambre du Conseil seraient contraints de rendre leur jugement contre lui (1). M. D... avait épousé en 1908 Mlle Ca... Un enfant était né de cette union. En 1923 Mlle Ca... quittait le foyer conjugal

1. C'est d'ailleurs pour cette raison que les jugements emportant légitimation d'après la loi de 1924 sont rarement rapportés : ou bien il n'y a aucune difficulté et l'espèce n'est pas intéressante ; ou bien les magistrats font pressentir aux parties le sens dans lequel ils jugeront et celles-ci préfèrent retirer leur demande.

pour vivre avec M. C... En 1925 M. D... introduisait une demande en divorce contre sa femme; le 26 mars 1925 intervenait l'ordonnance de non conciliation et il obtenait un jugement le 28 mai 1925. Le 2 novembre 1925 Mlle Ca... accouchait d'un enfant qu'elle déclarait à la mairie comme étant né d'elle et de M. C... L'un et l'autre le reconnaissaient à cette date.

Le 3 avril Mlle Ca... et M. C... se mariaient et voulaient légitimer leur enfant qu'ils avaient déjà reconnu. L'officier de l'état civil qui n'avait fait aucune difficulté pour accepter les reconnaissances, refusa de prendre acte de la légitimation de l'enfant, s'étant aperçu qu'il était adultérin. Pour se marier à nouveau Mlle Ca... avait été évidemment obligée de produire une justification qu'elle était divorcée d'avec M. D... Et alors on s'était aperçu que l'enfant était né moins de 300 jours après l'ordonnance de non conciliation, donc qu'il avait été conçu alors que Mlle Ca... était encore dans les liens de son mariage avec M. D... L'enfant était adultérin et non légitimable sans désaveu du mari. Mlle Ca... épousa malgré tout M. C... sans légitimer l'enfant à cette date. Puis M. D... introduisit une instance en désaveu qui fut accueillie par le tribunal le 17 janvier 1928.

Mais le 4 novembre 1926, Mlle Ca... mourut avant d'avoir pu reconnaître à nouveau son enfant. Le père, M. C..., demanda au Tribunal de prononcer la légitimation, il s'y refusa. En effet, vu les termes

de la loi de 1924, il lui était impossible d'agir autrement. La première reconnaissance faite par Mlle Ca... avant son remariage était nulle car l'enfant n'avait pas été encore désavoué. Sa mort avant le jugement de désaveu l'a empêchée de la réitérer lorsqu'elle aurait pu être valablement faite. La loi de 1924 ne pouvait donc être appliquée au bénéfice de cet enfant. Pourtant toutes les formalités exigées par la loi étaient, en apparence, réalisées : désaveu, mariage subséquent, reconnaissances. Mais les reconnaissances avaient été faites à un mauvais moment. Le père avait pu réitérer sa reconnaissance mais la mère était morte avant d'avoir pu le faire. Ce seul fait a empêché les juges de se montrer favorables. Il ne pouvait pas en être autrement puisqu'un texte formel s'imposait à eux.

CONCLUSION

On est tenté d'être sévère pour l'œuvre des législateurs contemporains au sujet des enfants adultérins. On peut d'abord dire et répéter, et ce n'est que trop vrai, que ces lois de 1907, 1915 et 1924 sont en opposition absolue avec les principes de notre droit qui n'ont pas été abolis et qui ont tous pour objet : la protection de la famille légitime alors que les réformes qui ont été réalisées ont pour conséquence de lui enlever un peu de sa dignité et beaucoup du respect qui lui était porté ; ce qu'il est permis de trouver déplorable, surtout si l'on interroge l'histoire qui enseigne que c'est là un signe de décadence certain chez les peuples. Le maintien des règles du passé combiné avec un emprunt fait aux idées actuelles a conduit fatalement à certaines incohérences comme celle par exemple, qui consiste à autoriser la légitimation précédée d'une reconnaissance, mais à continuer à prohiber la reconnaissance des enfants adultérins en général.

Il est difficile de ne pas trouver justes ces critiques qui portent sur l'opportunité des réformes elles-

mêmes. D'ailleurs les plus grands défenseurs des lois nouvelles en reconnaissent partiellement l'exactitude. La sauvegarde des intérêts individuels, disent-ils, est bien préférable à la défense des droits de la famille légitime. C'est une opinion, mais ce n'est pas une réponse aux reproches justes faits aux conceptions modernes de ne pas protéger les foyers ; c'est même un aveu qu'elles les détruisent.

D'autre part, et cette critique s'adresse alors à la façon dont la réforme elle-même a été faite, ces lois qui devaient faire beaucoup d'heureux ont peut-être adouci le sort de quelques-uns, mais ont laissé inchangée la situation du plus grand nombre, et le hasard des naissances continue à faire autant de malheureux. Pour les enfants adultérins de la mère, la légitimation reste soumise à un désaveu du mari. Or cette action est toujours difficile à engager avec succès et très souvent impossible ; ou bien elle est subordonnée à une situation qui dépend uniquement de la date de la naissance par rapport à celle de l'ordonnance de domicile séparé. Pour cette deuxième hypothèse dans beaucoup de cas, la date de l'ordonnance ne fera que sanctionner une séparation déjà fort ancienne des époux. Une ordonnance, simple formalité de procédure, va donc permettre de réaliser la légitimation d'un enfant ou la rendre impossible alors qu'en fait, il n'y a pas plus de doute sur la véritable paternité dans un cas que dans l'autre.

Pour les enfants adultérins du père, leur légitimation n'est possible dans tous les cas que s'il n'y a pas d'enfants du premier lit. Les législateurs n'ont pas donné une seule raison plausible de cette restriction, mais ils l'ont établie. Le résultat est qu'il y a une foule d'enfants adultérins qui ne sont pas légitimés et qui ne pourront jamais l'être, ce que les parents trouvent bien injustes, et ils n'ont pas tout à fait tort.

En matière de légitimation après mariage (loi de 1924) il est nécessaire que l'époux qui n'a pu valablement reconnaître son enfant lors de la célébration du mariage, le reconnaisse postérieurement. S'il meurt avant d'avoir pu le faire, même si la situation est d'une netteté absolue, même s'il n'y a aucun doute sur l'intention des parents, même si leur mariage a bien été célébré, et si l'enfant se trouve dans un des cas où sa légitimation serait possible, elle ne pourra pas avoir lieu. Pour l'époux survivant au chagrin de son deuil, la loi ajoute celle de ne pouvoir donner à son enfant un état civil normal, et ce nouveau malheur est pour lui d'autant plus exaspérant que cette rigueur de la loi lui semble inexplicable.

Bref, il n'est pas sûr que ces lois aient atteint le but social et humanitaire, que leurs auteurs leur assignaient. Elles ont soulagé certaines misères, mais elles en ont créé d'autres.

Est-ce à dire qu'il ne fallait rien faire pour remédier à certains états de choses auxquels il était impos-

sible de rester indifférent ? Evidemment non. Peut-être aurait-il mieux valu autoriser la recherche de la paternité adultérine, comme sous l'ancienne monarchie. Certes, ce système n'était pas sans inconvénient. Mais il avait pour lui d'obéir au moins à un principe d'une justice indiscutable. Celui qui met au monde un enfant doit le nourrir et lui donner les moyens de gagner sa vie. En limitant à ces deux effets les conséquences de cette action dans le cas où elle aboutirait, on ne portait pas un tort trop grand à la famille légitime et on se montrait humain.

Il convient ici de noter que la recherche de la parenté adultérine et la reconnaissance des enfants adultérins sont autorisées dans les départements formant les provinces d'Alsace-Lorraine rendues à la France par le traité de Versailles. En vertu de la loi du 24 juillet 1921, pour prévenir et régler les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace-Lorraine en matière de droit privé, il avait été prévu que l'état et la capacité des Alsaciens et de leurs enfants naturels ou légitimes seraient régis par la loi locale, c'est-à-dire par la loi allemande. Or le Code civil allemand autorise la recherche de la paternité et de la maternité adultérines (art. 1708). Mais lorsqu'elles sont déclarées, elles n'établissent pas en Allemagne un lien de filiation entre l'enfant et ses parents, mais imposent seulement à ces derniers une obligation alimentaire. C'est, en somme, exactement le système qui était en vigueur sous l'ancienne monarchie française.

Il faut croire que les résultats n'ont pas été mauvais car lorsque la loi du 1^{er} juin 1924 est venue introduire en Alsace-Lorraine la législation civile et commerciale française, on a inséré dans son article 16 la restriction suivante : « Les articles 335 et 342 du « Code civil français ne sont pas applicables, mais « la constatation de la filiation adultérine ou incestueuse n'a à l'égard du père, comme de la mère, « que les effets alimentaires définis aux articles 1708 « et suivants du Code civil allemand ».

En Alsace-Lorraine aujourd'hui la recherche de la paternité et de la maternité adultérines, ainsi que la reconnaissance des enfants adultérins, sont donc autorisés. Réserve faite que la constatation d'une telle filiation ne crée aucun lien véritable de parenté, elle met seulement une obligation alimentaire à la charge des parents.

L'examen de la jurisprudence recueillie dans la *Revue juridique* d'Alsace-Lorraine montre qu'aucune difficulté ne s'est révélée du fait de cet état de chose nouveau en France. Il est donc permis d'espérer que les conséquences heureuses de cette expérience entraîneront une réforme générale applicable au territoire tout entier.

D'autre part, pourquoi n'a-t-on pas rétabli sous une forme ou sous une autre, la légitimation par « lettres patentes », plutôt que de chercher à prévoir tous les cas possibles dans une loi et d'en oublier forcément un grand nombre, laissés sans solution ?

Les lois ont du bon, certes. Mais seulement pour poser les grands principes. Le Code avait fort bien rempli ce rôle. Pour les exceptions, il ne fallait pas vouloir les insérer dans ce cadre, les introduire de force sous forme d'articles nouveaux dans un ensemble avec lequel elles sont fatalement en contradiction.

Un Etat ne peut pas raisonnablement voir disparaître des institutions aussi vitales pour lui que le mariage et la famille légitime. Par ailleurs, il y a des cas qui méritent la pitié. Pourquoi n'aurait-on pas créé une commission spéciale composée de jurisconsultes éminents qui aurait eu pour mission d'examiner ces cas et de remettre un rapport au ministre qui aurait rendu, alors, un décret portant légitimation en se conformant aux conclusions de ses conseils.

Quoi qu'il en soit, il est douteux que ce soit dans ce sens que le Parlement veuille exercer son activité sur la matière. Il est probable que si des contradictions lui sont signalées entre des articles anciens et des lois nouvelles, ce seront les vieux textes qui seront modifiés ou supprimés pour réaliser l'unité de doctrine. Cette façon de procéder pourrait évidemment mener loin. Mais fort heureusement les vieux pays européens et notamment la France, ont un atavisme de moralité, de souci des convenances, de probité dans les sentiments que certains prétendent être tout de façade et d'hypocrisie, mais qui les protégera peut-être de la débâcle dans laquelle

tombent les peuples qui n'ont pas reçu cette éducation des siècles, lorsque le hasard les livre à eux-mêmes, sans le frein des lois, autrefois respectées par la force.

Vu : le Président de la thèse,
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE DE LA SITUATION FAITE AUX ENFANTS ADULTÉRINS AUX DIFFÉRENTES ÉPOQUES.

CHAPITRE PREMIER. — A Rome.....	13
CHAPITRE II. — Ancien Droit français.....	17
CHAPITRE III. — La législation révolutionnaire.....	23

DEUXIÈME PARTIE

LA LÉGISLATION MODERNE.

CHAPITRE PREMIER. — Le Code civil.....	31
CHAPITRE II. — La loi du 7 novembre 1907.....	46
Discussion sur le projet de loi et texte de la loi.....	49
Critique de la loi.....	51
CHAPITRE III. — La loi du 30 décembre 1915.....	56
Elaboration de la loi.....	56
Texte de la loi.....	60
Modifications apportées à la loi de 1907 par celle de 1915.....	63
Critique de la loi.....	68
APPENDICE. — Loi du 31 janvier 1928 sur l'interprétation de la disposition transitoire de la loi du 30 déc. 1915.	74
CHAPITRE IV. — La loi du 25 avril 1924.....	78
Elaboration de la loi.....	78
Texte de la loi.....	79

Modifications apportées par la loi de 1924 à celle du 30 déc. 1915.....	81
--	----

TROISIÈME PARTIE

APPLICATION DES LOIS.

<i>Section I. — Quels sont les enfants adultérins qui peuvent être légitimés.....</i>	83
CHAPITRE PREMIER. — Enfants adultérins de la mère.....	83
Lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers..	83
Lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où la mère avait un domicile séparé en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'art. 878 du Code de procé- dure civile.....	88
CHAPITRE II. — Enfants adultérins du père.....	93
Ils peuvent être légitimés lorsqu'ils sont réputés conçu à une époque où le père avait un domicile distinct.	93
Lorsqu'il n'existe pas de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu.....	99
<i>Section II. — Comment les enfants adultérins peu- vent-ils être légitimés.....</i>	104
CHAPITRE PREMIER. — Légitimation concomitante au mariage.....	105
Mariage subséquent.....	105
Reconnaissance au moment de la célébration du mariage.....	122
CHAPITRE II. — Légitimation <i>post nuptias</i>	129
CONCLUSION.....	141

1208. — Impr. Jouve et Cie, 15, rue Racine Paris. — 2-1931
